Nr. 3. Leipzig, den 1. März 1907. I. Jahrg.

# Leipziger Zeitschrift

## für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht



herausgegeben von

**Dr. A. Düringer**
Reichsgerichtsrat

**Dr. E. Jaeger**
Professor der Rechte in Leipzig

**H. Könige**
Reichsgerichtsrat

**J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) in München.**

Die Leipziger Zeitschrift erscheint monatlich einmal im Umfange von mindestens 24 Seiten. Preis halbjährlich Mk. 10.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Verlagsbuchhandlung.




Geschäftsstelle: München, Lenbachplatz 1. — Telegramm-Adresse: Schweitzer Verlag München. Telephon 9039. — Insertionsgebühr 40 Pf. für die halbgespaltene Petitzeile. Bei Wiederholungen Rabatt. — Beilagen nach Uebereinkunft.

Inhalt:



Manuskripte bitten wir zu senden: **Handelsrecht** an Herrn Reichsgerichtsrat **Dr. A. Düringer**, Leipzig, Kaiser Wilhelmstr. 51/II, **Konkursrecht** an Herrn Prof. **Dr. E. Jaeger**, Leipzig-Plagwitz, Forststrasse 2, **Versicherungsrecht** an Herrn Reichsgerichtsrat **H. Könige**, Leipzig, Kaiser Wilhelmstrasse 59/II. Die Rückseiten der Manuskriptblätter sollen unbeschrieben sein.

Das Honorar wird nach Ablauf des Halbjahrs gezahlt, in dem der Abdruck erfolgte. Die Herren Verfasser erhalten 10 Exemplare der Nummer, die eine Abhandlung von ihnen enthält.

**München,** Lenbachplatz 1.

**J. Schweitzer Verlag**
(Arthur Sellier).

Nr. 3. Leipzig, den 1. März 1907. I. Jahrg.

# Leipziger Zeitschrift

## für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht

herausgegeben von

Dr. A. Düringer, Reichsgerichtsrat — Dr. E. Jaeger, Professor der Rechte in Leipzig — H. Könige, Reichsgerichtsrat

J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) in München.

Die Leipziger Zeitschrift erscheint monatlich einmal im Umfange von mindestens 24 Seiten. Preis halbjährlich Mk. 10.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Verlagsbuchhandlung.




Geschäftsstelle: München, Lenbachplatz 1. — Tel.-Adresse: Schweitzer Verlag München. Telefon 9039. — Insertionsgebühr 40 Pf. für die halbgespaltene Petitzeile. Bei Wiederholungen Rabatt. — Beilagen nach Uebereinkunft.



### Der Begriff des Versicherungsvertrages.

Von Professor **Dr. Victor Ehrenberg** in Göttingen.

Auf keinem anderen Rechtsgebiete zeigt sich die Wechselwirkung zwischen Wirtschaft und Recht so handgreiflich wie auf dem der Versicherung. Die wirtschaftlichen Grundlagen des Versicherungswesens haben eine Technik des Versicherungsbetriebs ermöglicht, welche — zumal in der Lebensversicherung — mit ausserordentlicher Exaktheit funktioniert und deshalb auch geeignet ist, vielfach als wegweisender Kompass für die Gesetzgebung und die Rechtsprechung zu dienen.

Dieses innige Zusammenwirken von Wirtschaft, Technik und Recht hat es aber auch verschuldet, dass man in der Wissenschaft diese verschiedenen Seiten des Versicherungswesens nicht immer mit genügender Schärfe auseinander gehalten hat. Erfordernisse der Versicherungstechnik und Bedürfnisse der Versicherungswirtschaft hat man häufig ohne weiteres in Gestalt von Rechtssätzen als Befehle und Verbote der Rechtsordnung proklamiert, dadurch die Grenzen zwischen lex lata und lex ferenda verwischt und auch die Rechtsprechung stark beeinflusst. Das wird von selbst besser werden, wenn wir erst das Gesetz über den Versicherungsvertrag haben; nur für solche Fragen, welche in diesem Gesetze keine Beantwortung finden, bleibt die gleiche Gefahr bestehen, und das gilt vor allem für die Frage nach dem Begriffe des Versicherungsvertrags: ich möchte den Versuch machen, hier eine reinliche Grenzziehung zwischen Wirtschaft und Technik einerseits und dem Recht andererseits vorzunehmen.

Eine allgemeine Bemerkung ist voranzuschicken. Wirtschaft und Recht sind nicht Gegensätze in dem Sinne, dass wirtschaftliche Begriffsmerkmale nicht zugleich juristische sein könnten. Im Gegenteil, unsere Rechtsbegriffe wimmeln von wirtschaftlichen Elementen, ein Blick in das Privatrechtssystem genügt, um sich hiervon zu überzeugen. Nehmen wir z. B. den Begriff des Darlehens, so finden wir zwei für Wirtschaft und Recht gemeinsame Begriffsmerkmale, nämlich Hingabe und Rückgabe einer gewissen Geldsumme: der Kapitalist verliert und der Andere gewinnt die wirtschaftliche wie die juristische Herrschaft über diese Summe. Aber — und hier tritt der Unterschied zwischen beiden Betrachtungsweisen hervor — rechtlich ist Verlust wie Gewinn der Herrschaft ein dauernder, wirtschaftlich dagegen ein vorübergehender: der Empfänger wird rechtlich Eigentümer der übergebenen Gegenstände — dadurch unterscheidet sich das Darlehen von der Miete und der Leihe —, er braucht nicht dieselben Sachen „zurück"-zugeben, wirtschaftlich dagegen bleibt es fremdes Geld, mit dem er arbeitet, er hat eine gleich hohe Summe „zurück"zuzahlen. Wirtschaftlich erscheint die Pflicht des Darlehensempfängers also als „Rückgabe", rechtlich nicht; bei der Miete und der Leihe dagegen decken sich auch in dieser Hinsicht die wirtschaftlichen und die juristischen Begriffsmomente. Da aber die Menschen im allgemeinen mehr wirtschaftlich als juristisch zu denken pflegen, so spricht man auch beim Gelddarlehen gewöhnlich vom „Geld leihen". Diese Denk- und Ausdrucksweise ist sehr erklärlich. Denn nicht nur interessiert uns der wirtschaftliche Erfolg gewöhnlich mehr als der rechtliche, sondern das wirtschaftliche Lebensverhältnis ist auch regelmässig schon längst vorhanden, bevor es eine rechtliche Regelung findet oder wenigstens bevor man sich dieser Tatsache, dass es auch ein Rechtsverhältnis ist, bewusst wird[1]):

[1]) Eine Ausnahme besteht nur dann, wenn der Gesetzgeber das Lebensverhältnis selbst erst durch seinen Befehl zur Entstehung bringt,

in der Regel ist nämlich zunächst ein wirtschaftliches Bedürfnis da und findet in irgendeiner sozialen Veranstaltung seine Befriedigung; erst hinterher macht man sich klar, dass zu seiner vollen, wirksamen Befriedigung auch eine rechtliche Gestaltung gehört, und meist ist auch diese inzwischen auf dem Wege des Gewohnheitsrechts oder wenigstens mittelst des Abschlusses typischer Rechtsgeschäfte schon zustande gekommen.

Daher wird man bei jeder juristischen Begriffsbestimmung auf dem Gebiet des Vermögensrechts seinen Ausgang nehmen von dem wirtschaftlichen Lebensverhältnis, zu dessen Regelung die in Betracht kommenden Rechtssätze bestimmt sind, und man wird dessen charakteristische Begriffsmerkmale zunächst feststellen müssen.

**Versicherung im wirtschaftlichen Sinne.**

Fragen wir danach, welchem wirtschaftlichen Bedürfnisse die Schöpfung einer jeden neuen Veranstaltung zu Versicherungszwecken jetzt wie in vergangenen Zeiten ihre Entstehung verdankt und auf welchem Wege die Befriedigung dieses Bedürfnisses erstrebt wurde, so stossen wir stets auf zwei Momente. Einmal ist immer für zahlreiche Personen eine wirtschaftliche Gefahr vorhanden, d. h. die Möglichkeit des Eintritts einer Tatsache, welche einen Vermögensbedarf zur Folge hat, (das ist das Bedürfnis),[2] und sodann ist die Deckung dieses Vermögensbedarfs stets durch die Beiträge zahlreicher Personen vorgesehen, (das ist der Weg, auf welchem jenes Bedürfnis seine Befriedigung findet). Ueberall, wo diese beiden Momente tatsächlich vereinigt sind, kann man von einer Versicherungsveranstaltung im wirtschaftlichen Sinne sprechen.

Sache der Versicherungstechnik ist es dann, dafür zu sorgen, dass beide Momente in dem richtigen Verhältnis zu einander stehen, d. h. dass die Beiträge zwar ausreichen, um den Vermögensbedarf für sämtliche Betroffene zu decken, aber auch nicht eine unverhältnismässige Höhe erreichen, so dass die Versicherung zwar theoretisch immer noch möglich, aber unwirtschaftlich und daher praktisch nicht durchführbar ist.

Beide Momente bedürfen noch einer näheren Erläuterung.

1. Die Möglichkeit des Eintritts einer Tatsache steht gegenüber einerseits der Unmöglichkeit und andererseits der Gewissheit dieses Eintritts; sie enthält also stets das Moment der Ungewissheit und — da es sich um wirtschaftliche Wirkungen handelt — der Unsicherheit, die eben durch die Versicherung ganz oder teilweise beseitigt werden soll. Um eine „Ungewissheit" im Sinne des Versicherungswesens hervorzurufen, genügt daher, dass die Wirkung jener Tatsache auf die Privatwirtschaften der durch sie bedrohten einzelnen Personen sich in irgendeiner Beziehung der sicheren Vorherbestimmung entzieht, so dass es entweder ungewiss ist, ob die Tatsache überhaupt eintreten wird, oder welche Personen von ihr betroffen werden, oder in welchem Zeitpunkt sie eintritt, oder wie gross der Vermögensbedarf ist, den sie erzeugt. Daher ist in wirtschaftlicher Beziehung die erforderliche Ungewissheit auch vorhanden bei der Ausbedingung einer Leibrente, selbst wenn deren Zahlung sofort mit dem Abschluss des Vertrags beginnen soll und also eine Rate unter allen Umständen, selbst dann fällig werden soll, wenn der Rentenempfänger unmittelbar nach Abschluss des Vertrages stirbt; denn in diesem Falle ist zwar nicht ungewiss, ob etwas und wann es zu leisten ist, wohl aber, wieviel zu leisten ist, nämlich wie lange die Rente gezahlt werden muss.

Man kann bei solcher Ungewissheit über den Eintritt oder über die Wirkungen einer zukünftigen Tatsache auch von „Zufall" sprechen, im Versicherungswesen pflegt man aber unter „zufällig" nicht etwas Ungewisses zu verstehen, sondern das, was unabhängig von der Tätigkeit des dadurch Bedrohten ist. Also ähnlich wie in der Rechtswissenschaft will man die „zufälligen" Ereignisse in einen Gegensatz setzen zu denjenigen, welche eine bestimmte Person verursacht oder verschuldet hat, und es fragt sich, ob der Zufall in diesem Sinne ebenso wie die Ungewissheit eine notwendige Voraussetzung der Versicherung ist. Dabei ist von folgender Unterscheidung auszugehen:

Es gibt gefährliche, d. h. wirtschaftlich nachteilige Ereignisse, deren Eintritt ausschliesslich von dem Willen des dadurch Bedrohten abhängt; es gibt andere derartige Ereignisse — und sie bilden die Mehrzahl —, die sowohl durch den Bedrohten selbst wie unabhängig von seinem Willen herbeigeführt werden können; und es gibt endlich solche, welche der Herbeiführung durch menschliche Tätigkeit überhaupt spotten. Die ersten wird man niemals, die letzten wird man stets als „zufällige" bezeichnen und von den mittleren wird man sagen, dass sie bald zufällige sind bald nicht.

Nun ist aber weiter zu beachten, dass auch die „zufälligen", d. h. ohne Zutun des Betroffenen eingetretenen Ereignisse doch in ihren Wirkungen oft von dem Tun oder Unterlassen des Betroffenen abhängig sind, dass insbesondere die Höhe des dadurch entstandenen Vermögensbedarfs durch rechtzei-

z. B. bei der Schöpfung der Unfallberufsgenossenschaften; hier sind die Rechtssätze schon vorhanden, bevor das erste derartige Gebilde tatsächlich zur Entstehung kommt: man vergleiche dagegen die geschichtliche Entstehung der Aktiengesellschaften.

[2]) Auch langes Leben, Verheiratung einer Tochter u. dgl. sind Tatsachen, die sich wirtschaftlich als „Gefahren" bezeichnen lassen.

tiges und geschicktes Eingreifen des Betroffenen vermindert, durch ungeschicktes Eingreifen vergrössert werden kann, und insoweit wie dies geschehen ist, kann man nicht mehr sagen, dass der entstandene Vermögensbedarf ein „zufälliger“ ist.

Aber ist nun in allen solchen Fällen, wo das Ereignis selbst oder nur seine wirtschaftlichen Wirkungen ausschliesslich von dem Willen des Bedrohten abhängen, wo also von einem „Zufall“ in diesem Sinne des Worts keine Rede sein kann, die Möglichkeit der Versicherung ausgeschlossen? oder genügt zur Versicherungsmöglichkeit schon die blosse Ungewissheit, ob das Ereignis wirklich eintreten, ob also der Bedrohte es herbeiführen wird? In der Tat, dies letztere ist der Fall. Es können ja so viele und so starke Motivationen wirksam sein, welche den Bedrohten von einem schädlichen Tun oder Unterlassen abschrecken (z. B. die Furcht vor Strafe oder vor sozialer Aechtung), dass eine ausreichende Ungewissheit besteht, um eine Versicherung dagegen zu gewähren.

Das Moment der Ungewissheit ist also ein absolutes Erfordernis für jede Versicherung, und wenn man dieses unter dem Ausdrucke „zufällig“ versteht, so wird man das Moment des „Zufalls“ unter die wirtschaftlichen Voraussetzungen der Versicherung einreihen müssen; versteht man dagegen, wie herkömmlich, unter „zufällig“ diejenigen Tatsachen und Wirkungen, deren Eintritt überhaupt nicht durch den Bedrohten selbst herbeigeführt werden kann oder wenigstens in concreto nicht herbeigeführt ist, so bildet der Zufall keine wesentliche Voraussetzung der Versicherung, wenn auch bei den meisten Versicherungsarten hier faktisch ein Ausschluss der Haftung für die Folgen vorsätzlicher oder grobfahrlässiger, vereinzelt selbst leichtfahrlässiger Handlungen und Unterlassungen des Bedrohten stattzufinden pflegt.

2. Was sodann die Deckung des entstandenen Vermögensbedarfs anbetrifft, so ist es an sich gleichgültig, wer die dafür erforderlichen Beiträge aufzubringen hat. Gewöhnlich werden es die gefährdeten Personen selber sein, aber notwendig ist dies nicht: die „Gegenseitigkeit“ in diesem Sinne bildet die Regel, gehört aber nicht zum Wesen der Versicherung.[3]) Auch andere Personen können ein Interesse daran haben, die gefährdeten Personen zu sichern, oder können vom Staat mit der Verpflichtung belastet sein, die dafür erforderlichen Beiträge aufzubringen.

3. Und ebenso ist es gleichgültig, in welcher Weise das richtige Verhältnis zwischen Vermögensbedarf und Deckungsbeiträgen hergestellt wird. Der Bedarf kann nachträglich, am Ende eines Zeitraums, festgestellt und danach der Beitrag des einzelnen berechnet werden; es kann aber auch sein, dass der Beitrag schon vorher festgestellt wird, und dies ist natürlich für den Fall vorzuziehen, dass der Bedarf approximativ schätzbar ist,[4]) denn sonst kann es geschehen, dass der Bedarf nur teilweise gedeckt wird.

In jedem Falle aber muss vorher ein Plan entworfen werden, nach welchem für die Deckung des über zahlreiche Personen verteilten Risikos die Beiträge eingezogen werden sollen: in dieser Planmässigkeit liegt eben die erstrebte wirtschaftliche Sicherheit (im objektiven Sinne) durch sie erst wird die Ersatzeinrichtung zur Versicherung, und je vollkommener in technischer Beziehung dieser Plan angelegt ist, um so zuverlässiger wird der Sicherungsapparat funktionieren. Wo also ebenfalls Vorsorge für die Deckung eines Vermögensbedarfs getroffen wird, aber ohne dass eine planmässige Aufbringung der erforderlichen Mittel vorgesehen ist, z. B. bei der zivilrechtlichen Unterhaltspflicht oder Haftpflicht, da ist von „Versicherung“ keine Spur zu entdecken.

Man kann darüber im Zweifel sein, ob Gefahr und Deckung lediglich in einer wirtschaftlich-technischen Beziehung zu einander zu stehen brauchen, oder ob erst da von einer „Versicherung“ (auch im wirtschaftlichen Sinne) gesprochen werden darf, wo beide Momente in eine juristische Beziehung zu einander gesetzt sind, wo also der gefährdeten Person, sobald für sie der Vermögensbedarf eingetreten ist, ein Rechtsanspruch auf Deckung zusteht. Wer dieser letzteren Ansicht zuneigt, wird durch das Gefühl geleitet, dass ohne einen solchen Anspruch auf Deckung eben die erforderliche (subjektive) „Sicherheit“ fehlt und deshalb auch nicht füglich von einer Versicherung gesprochen werden könne. Indessen wie ein juristisch tadelloser Anspruch wegen Insolvenz des Schuldners sehr wenig Wert haben kann, so vermag auch umgekehrt ein bloss sittlicher oder bloss sozialer Zwang unter Umständen die gleiche, ja selbst eine höhere Gewähr zu bieten wie ein rechtlicher Zwang. Aber auch abgesehen von allen solchen Erwägungen ist eben daran festzuhalten, dass die wirtschaftlichen und technischen Voraussetzungen und Wirkungen einer solchen Einrichtung genau dieselben sind, einerlei, ob die gefährdeten Personen einen Rechtsanspruch auf Deckung erhalten oder ob es sich z. B. um eine Institution der Armenpflege handelt, die den Zweck verfolgt, in planmässiger Weise durch ausreichende Jahresbeiträge der höherbesteuerten Einwohner der Stadt etwa den Bedarf an winterlichem Feuerungsmaterial für die Familien unbeschäftigter Arbeiter zu decken. Die statistischen und mathematischen Grundlagen, die

[3]) Andrer Ansicht Manes, Versicherungswesen (1905) S. 1.

[4]) Auch dies gehört also nicht zum Wesen der Versicherung (A. A. Manes S. 1).

Grundsätze über Anlage der angesammelten Reserven, etwaige Rückdeckungen bei anderen Städten mit gleichen Einrichtungen werden durchaus einen versicherungsartigen Charakter tragen, obwohl den bedürftigen Familien ein Anspruch auf Deckung ihres Bedarfs nicht gewährt wird. Ganz anders wäre es, wenn jedes Jahr bei den wohlhabenden Einwohnern der Stadt für denselben Zweck eine Geldsammlung veranstaltet würde, aus der solange und soviel Hilfe gewährt werden soll, bis der Ertrag der Sammlung erschöpft ist. Hier fehlt die Planmässigkeit, welche den zu deckenden Bedarf und die Einzelbeiträge in ein richtiges Verhältnis setzt und dadurch eben eine wirtschaftliche Sicherheit, eine Versicherung schafft.

### Versicherung im Rechtssinne.

Nunmehr handelt es sich darum, festzustellen, ob mit dieser wirtschaftlich-technischen Grundlegung auch die Elemente für eine juristische Begriffsbestimmung derjenigen Rechtseinrichtungen gewonnen sind, welche wir ebenfalls mit dem Ausdruck „Versicherung“ zu kennzeichnen pflegen.

Diese Einrichtungen haben sämtlich den Zweck, dem durch eine Gefahr Bedrohten (oder seinen Angehörigen) einen Anspruch auf eine gewisse Leistung zu gewähren, also ein Rechtsverhältnis zu schaffen, welches einen solchen Anspruch zum Inhalt hat. Dieser Anspruch braucht nicht auf Vertrag zu beruhen, der Vertrag ist nur ein Grund, nicht der einzige Grund für die Entstehung derartiger Rechtsverhältnisse, z. B. bei der Reichsunfallversicherung entsteht sowohl die Zugehörigkeit des einzelnen Betriebsunternehmers zur Berufsgenossenschaft wie der Anspruch des versicherten Arbeiters gegen die Berufsgenossenschaft unmittelbar durch Gesetz. Hier aber haben wir es nur mit dem Versicherungsvertrage zu tun, und es handelt sich also darum, ob wir lediglich den oben festgestellten wirtschaftlichen Elementen der Versicherung das weitere Moment des Rechtsanspruchs einzufügen haben, um damit den Begriff des Versicherungsvertrages zu gewinnen.

1. Die Versicherung bezweckt Deckung eines Vermögensbedarfs, und es fragt sich also zunächst, ob damit der Anspruch des Versicherten bzw. die Leistung des Versicherers mit genügender juristischer Schärfe gekennzeichnet ist, so dass sich der Inhalt dieser Leistung danach bestimmen lässt.

In der Tat ist dies bei der Schadensversicherung der Fall. Hier ergibt sich die Höhe des zu deckenden Bedarfs unmittelbar aus der Höhe des entstandenen Schadens, dieser Bedarf lässt sich aus objektiv erkennbaren Umständen in jedem einzelnen Falle mit ausreichender Sicherheit ermitteln. Wer sein Schiff gegen Seeschaden, sein Haus gegen Feuerschaden versichert, braucht für die künftige Feststellung des zu deckenden Vermögensbedarfs gar nichts weiter hinzuzufügen, es genügt, dass zur Vereinbarung der Leistung des Versicherers und des Anspruchs des Versicherten einfach auf den „Bedarf“, wie er sich künftig herausstellt, verwiesen wird.

Dagegen bei der sogenannten Summenversicherung ist dies anders. Wer z. B. sein Leben gegen Todesgefahr versichert, kann nicht einfach auf den „Bedarf“ verweisen, der durch seinen Tod für seine Hinterbliebenen entsteht, — dies ist höchstens möglich, soweit es sich um die Beerdigungskosten handelt, und insoweit liegt auch hier eine wirkliche Schadensversicherung vor; dagegen bei der gewöhnlichen Versicherung auf den Todesfall, überhaupt bei jeder Summenversicherung bestimmt der Versicherungsnehmer die Höhe der Assekuranzleistung ganz willkürlich: ob durch seinen Tod überhaupt ein Bedarf und in welcher Höhe er entsteht, danach wird weder beim Abschluss des Vertrages noch später gefragt.[5])

Will man also den Inhalt des Anspruchs des Versicherten bzw. den Inhalt der Leistung des Versicherers in die Definition des Versicherungsvertrags aufnehmen, so muss dies in alternativer Weise geschehen: Die eine Partei verspricht entweder Deckung eines gewissen Vermögensbedarfs (wofür man dann schon besser „Schadensersatz“ sagt) oder eine frei vereinbarte Geldleistung und zwar einmalig oder wiederkehrend (Summe oder Rente).[6])

2. Diese Leistung des Versicherers ist aber nur dann zu machen, wenn eine Tatsache eingetreten ist, welche als „ungewisse“ und in diesem Sinne „zufällige“ erscheint. Danach muss entweder ungewiss sein, ob die Tatsache überhaupt eintritt, oder ob sie gerade die Person des Versicherten trifft, oder in welchem Zeitpunkt sie eintritt, oder wie gross der Vermögensbedarf ist, welchen sie erzeugt, und es unterliegt keinem Zweifel, dass dieses wirtschaftliche Moment der „Ungewissheit“ auch die rechtliche Voraussetzung einer jeden Assekuranzleistung ist.

Stellt man also die Definition des Versicherungsvertrags lediglich darauf ab, dass der Versicherer (gegen Entgelt, darüber nachher Nr. 3) die Verpflichtung übernimmt, „im Falle des

---

[5]) Also muss man den Gedanken, dass es sich bei der Versicherung um eine wirtschaftlich nachteilige Tatsache handle, von deren Eintritt die Leistung des Versicherers abhänge, bei der Definition des Versicherungsvertrages durchaus fernhalten. Ich habe dies in meinem Handbuche I S. 57 ff. nicht genügend getan.

[6]) Eine solche Alternativ-Definition ist in Wallmanns Versicherungszeitschrift XXXVII, II S. 1515 vorgeschlagen (vgl. ebenda XLI, I S. 338), sie lautet: „Versicherungsvertrag“ im Sinne dieses Gesetzes ist derjenige Vertrag, durch welchen der eine vertragschliessende Teil („Versicherer“) gegen eine ihm von dem andern vertragschliessenden Teil (Versicherungsnehmer) einmalig oder wiederkehrend zu entrichtende Vergütung („Prämie“) die Verpflichtung übernimmt, im Falle des Eintritts eines im Vertrage bestimmten Ereignisses (des „Versicherungsfalls“) a) entweder den durch dieses Ereignis verursachten Vermögensschaden zu ersetzen („Schadensversicherung“) oder b) eine im Vertrage vereinbarte, einmalige oder wiederkehrende Geldleistung zu gewähren („Personenversicherung“).

Eintritts eines im Vertrage bestimmten Ereignisses" eine der beiden oben alternativ charakterisierten Leistungen zu machen,[7]) so fällt darunter jedes auf Geldleistungen gerichtete gegenseitige Rechtsgeschäft, bei dem die Verpflichtung der einen Partei nur betagt, also selber keineswegs ungewiss ist, denn man kann doch nicht etwa in den Worten „im Falle" ausschliesslich die Setzung einer Bedingung annehmen, sonst wäre ja die Versicherung auf den Todesfall gerade ausgeschlossen. Es ist nicht ohne Interesse, daraufhin z. B. die sogenannte Aussteuerversicherung etwas näher ins Auge zu fassen. Wenn hier die vereinbarte Summe unter allen Umständen am 21. Geburtstage auszuzahlen ist, einerlei, ob die versicherte Person dann verlobt bzw. verheiratet ist oder nicht, und einerlei, ob sie diesen Tag erlebt oder bereits gestorben ist, dann liegt überhaupt kein Versicherungsvertrag vor, sondern ein eigentümlicher Sparvertrag mit fest bestimmtem Endtermin, mag er auch von einer Lebensversicherungsgesellschaft abgeschlossen werden und mag auch die jährlich zurückzustellende Rücklage als „Prämienreserve" im Sinne des Aufsichtsgesetzes vom 12. Mai 1901 zu behandeln sein. Sollen dagegen für den Fall, dass die Versicherte vor Erreichung des 21. Lebensjahres stirbt, nur die eingezahlten Prämien, also nicht Zinsen und Zinseszinsen zurückvergütet werden, so liegt ein wirklicher Versicherungsvertrag vor, weil hier die Höhe der vom Versicherer übernommenen Leistung ungewiss ist. Auch enthält jede Leibrenten-Leistung ohne weiteres das erforderliche „Ungewisse",[8]) weil hier die Grösse der Leistung von der Länge des Lebens des Rentners abhängt und diese stets ungewiss ist.

Aber auch wenn wir das Moment der Ungewissheit mit in die juristische Begriffsbestimmung des Versicherungsvertrags aufnehmen, so haben wir noch immer keine Definition gewonnen, welche den Versicherungsvertrag von anderen Verträgen mit einseitig bedingter Leistungspflicht, insbesondere vom Spielvertrage unterscheidet. Hat jemand auf eine Nummer der Roulette gesetzt oder ein Lotterieloos gekauft, so übernimmt der Bankhalter bzw. der Lotterieunternehmer „die Verpflichtung, im Falle des Eintritts eines im Vertrage bestimmten ungewissen Ereignisses" „eine im Vertrage vereinbarte Geldleistung zu gewähren", also genau dasselbe, was nach unseren bisherigen Ergebnissen häufig den Inhalt des Versicherungsvertrages bildet.[9])

3. Sonach bliebe nur noch übrig, aus der Art und Weise, wie die Leistung des Versicherers ermöglicht wird, ein wirtschaftliches Moment für die juristische Bestimmung des Versicherungsvertrages zu entnehmen: die erforderlichen Deckungskapitalien werden in planmässiger Weise durch zahlreiche Einzelbeiträge aufgebracht, und es fragt sich ob dieses Moment des planmässigen Grossbetriebes — wie man es kurz bezeichnen kann — geeignet ist, auch eine rechtliche Voraussetzung für den einzelnen Versicherungsvertrag zu bilden.

Bei der Beantwortung dieser Frage müssen wir zunächst vom „Versicherungsvertrag" unterscheiden das „Versicherungsgeschäft" im Sinne des Aufsichtsgesetzes vom 12. Mai 1901. Wenn dieses Gesetz von Privatunternehmungen spricht, welche den „Betrieb von Versicherungsgeschäften zum Gegenstande haben", versteht es unter „Versicherungsgeschäft" mehr einen wirtschaftlich-technischen Sammelbegriff als etwas Juristisches[10]) und setzt eben stets einen planmässigen Grossbetrieb voraus.[11]) Eigentlich liegt dies auch schon in dem Worte „Unternehmung", und so gebraucht das Gesetz statt jener längeren Umschreibung auch den kurzen Ausdruck „Versicherungsunternehmung".

Wir sehen also von der öffentlich-rechtlichen Bedeutung des Wortes ganz ab und beschränken uns auf die Untersuchung, ob für die Bestimmung des privatrechtlichen Begriffs des Versicherungsvertrags das wirtschaftliche Moment des planmässigen Grossbetriebs etwas abwirft.

a) Soweit darin das Moment der Entgeltlichkeit enthalten ist, können wir dies unbedenklich als ein wesentliches Erfordernis eines jeden Versicherungsvertrags in Anspruch nehmen;[12]) doch ist auch hier der Gedanke fernzuhalten, dass die Gegenleistung, welche dem Versicherer gebührt, notwendig von derjenigen Person gemacht und geschuldet werden müsste, die den Anspruch auf die Assekuranzleistung erhält; in diesem Sinne braucht die Versicherung also auch in juristischer Beziehung nicht „auf Gegenseitigkeit" zu beruhen (oben S. 165). Das hindert nicht, dass der Versicherungsvertrag ein „gegenseitiger" im Sinne des BGB. §§ 320 ff. ist, obwohl zweifellos gewisse gesetzliche Rechtswirkungen dieser Vertragskategorie hier nicht Anwendung finden: so haben einerseits die Leistungen der beiden Parteien beim Versicherungsvertrage selbstverständlich nicht „Zug um Zug" stattzufinden, und andererseits reichen die besonderen Grundsätze über die Abhängigkeit

[7]) So in der Definition bei Wallmann.

[8]) Früher war ich andrer Ansicht. Vgl. mein Handbuch des Versicherungsrechts S. 54, S. 61.

[9]) Beim Lotteriespiel (der Klassenlotterie) besteht eine doppelte Ungewissheit, nämlich einmal, welche Zahlen überhaupt gezogen werden und sodann, welche Gewinne auf die wirklich gezogenen Zahlen fallen.

[10]) Ehrenberg, Versicherungsrecht 1 S. 53, Rehm, Kommentar zum Versicherungsaufsichtsgesetze S. 9.

[11]) Auch das oben S. 169 charakterisierte Aussteuergeschäft ist ja ein „Versicherungsgeschäft" im Sinne des Aufsichtsgesetzes, auch wenn es kein „Versicherungsvertrag" ist.

[12]) Davon bildet nur eine scheinbare Ausnahme der Fall, wenn eine Lebensversicherungsgesellschaft ihre Angestellten umsonst versichert.

der einen Leistung von der anderen für den Versicherungsvertrag wieder nicht aus.

b) Also das Moment der Entgeltlichkeit können wir aus dem Erfordernis des planmässigen Grossbetriebes für die juristische Bestimmung des Versicherungsvertrages verwerten, aber damit haben wir noch immer keine Abgrenzung gegenüber dem Spielvertrage gewonnen (denn auch dieser ist stets entgeltlich) und dasselbe gilt häufig von der Art und Weise, wie die Deckungsmittel vom Versicherer aufzubringen sind, nämlich durch Einzelbeiträge zahlreicher Personen. Dieses wirtschaftlich so bedeutsame Moment wirft auch im übrigen für die juristische Begriffsbestimmung nichts ab. Es ist zwar ein notwendiges Erfordernis rationeller Versicherungstechnik, dass nämlich für jede einzelne gefährdete Person ein bestimmter Beitrag auszurechnen und einzuziehen ist, und meist wird es auch nur dadurch erreicht, die Beiträge so klein zu halten, dass die Versicherung wirtschaftlich möglich bleibt, aber ein juristisches Moment ist dies nicht. Wenn z. B. ein einziger grosser Unternehmer für seine sämtlichen Angestellten, vielleicht für viele tausende von Arbeitern die Prämie zu zahlen verspricht, so besteht dieser Betrag zwar in wirtschaftlicher und technischer Hinsicht aus ebensovielen tausenden Einzelbeiträgen, aber juristisch wird nur eine einzige Summe geschuldet.

c) Somit fragt sich noch, ob in der Planmässigkeit des Betriebes ein juristisch relevantes Moment enthalten ist. Ein rationeller Betrieb der Versicherung verlangt, dass vor Abschluss von Versicherungsverträgen ein Plan entworfen wird, nach welchem die Beiträge eingezogen werden, und sobald sich der Versicherungsbetrieb über die primitivste Stufe erhebt, muss dieser Plan auf statistischer und mathematischer Grundlage zugleich eine Berechnung enthalten, welche die Höhe der Einzelbeiträge in ein annähernd richtiges Verhältnis zu dem gesamten künftigen Vermögensbedarf setzt (oben S. 166). Da die Statistik nach Jahren zu rechnen pflegt, so wird auch ein jeder derartiger Plan für Jahreszeiträume festgestellt, und die Frage lautet also, ob diese planmässige (jährliche) Aufbringung der für die Assekuranzleistung erforderlichen Mittel auch als notwendige Voraussetzung für das Vorhandensein eines Versicherungsvertrages zu gelten hat.

In der Tat ist dies bei manchen Arten von Versicherungsverträgen wirklich der Fall. Gewisse Verträge, die den Zweck der Sicherung gegen wirtschaftliche Gefahren verfolgen, haben sich nämlich in einer rechtlich verschiedenartigen Weise herausgebildet, je nachdem sie vereinzelt oder im planmässigen Grossbetriebe abgeschlossen werden. So der Vertrag, welcher gegen den vorzeitigen Verbrauch eines zinstragenden Kapitals Sicherheit gewähren soll (Leibrentenvertrag, im Gegensatz zur Leibrentenversicherung) und ferner derjenige Vertrag, der den Gläubiger gegen den Ausfall einer Forderung sichern soll (Bürgschaft[13]) im Gegensatz zur Kreditversicherung); in beiden Fällen wird der Sicherungsvertrag zur Versicherung nicht nur im wirtschaftlichen (s. oben S. 167), sondern auch im juristischen Sinne erst dadurch, dass ein wirklicher Versicherungsunternehmer ihn eingeht; in anderen Fällen dagegen macht man einen solchen Unterschied nicht, der Seeversicherungsvertrag wird z. B. nicht selten vereinzelt von beliebigen Geschäfts-, ja von Privatleuten gegen Zahlung einer Prämie eingegangen und hört darum doch nicht auf, unter den Grundsätzen des Versicherungsrechts zu stehen.

Es kann auch Sicherungsverträge geben, die — wenigstens bis jetzt — überhaupt nicht zu einem planmässigen Grossbetriebe geführt haben, z. B. der Garantievertrag. Dieser Vertrag ist dazu bestimmt, die Veranstalter einer gewerblichen Unternehmung (z. B. einer Kleinbahn) vor Vermögensverlust zu behüten oder ihnen einen gewissen Gewinn zu gewährleisten. Meist fehlt hier auch das dem Versicherungsvertrag eigentümliche Moment der Entgeltlichkeit, aber selbst wenn dies nicht der Fall ist, darf man ihn nicht zu den Versicherungsverträgen rechnen.

Die Definition des Versicherungsvertrages müsste daher so gefasst werden, dass der Leibrentenvertrag, die entgeltliche Bürgschaft und der entgeltliche Garantievertrag nicht mit darunter fallen, und das ist nur möglich, wenn man auch das Moment des „planmässigen Grossbetriebs durch den Versicherer“ in die Definition aufnimmt; hierdurch würden aber notorische Versicherungsverträge, wie z. B. die vereinzelt abgeschlossene Seeversicherung, aus dem Gebiete der Versicherung ausgeschlossen werden, und es würde also eine solche Begriffsbestimmung wiederum zu eng sein. Auch würde damit eine feste Abgrenzung gegen den Spielvertrag noch immer nicht gewonnen sein, denn z. B. der Lotteriespielvertrag erfolgt ebenfalls in planmässigem Grossbetriebe, und die Definition des Versicherungsvertrages würde also nicht nur zu eng, sondern auch wieder zu weit sein.

4. Damit sind aber diejenigen Momente erschöpft, welche das wirtschaftliche Wesen der Versicherung ausmachen und danach prima facie qualifiziert erscheinen konnten, auch als Merkmale für den juristischen Begriff der Versicherung zu dienen. Zum Teil traf dies auch wirklich zu, aber sie genügten nicht, um den Versicherungsvertrag gegenüber anderen Vertragsarten scharf abzugrenzen.

Leider vermag ich auch keine spezifisch

[13]) Die unentgeltliche Bürgschaft unterscheidet sich auch sonst schon von der Kreditversicherung.

juristischen Kriterien zu entdecken, welche geeignet wären, diese Lücke auszufüllen; nur in einem Punkt lassen sich die bisher festgestellten Grenzen noch etwas schärfer abstecken. Es kommt nämlich vor, dass Rechtsgeschäfte, die prinzipiell auf einen ganz anderen Zweck gerichtet sind und einen ganz anderen Inhalt haben, daneben doch auch noch ein Assekuranzelement enthalten, z. B. Frachtverträge mit der Nebenverabredung, dass der Frachtführer auch bei kasuellem Untergang der Güter für den Ersatz aufzukommen hat. Um solche Nebenverträge von dem Begriff des eigentlichen Versicherungsvertrags auszuschliessen, wird man den letzteren zweckmässig als einen selbständigen Vertrag zu charakterisieren haben.

### Resultate.

Ueberschauen wir zum Schluss noch einmal in gedrängter Kürze die Ergebnisse der angestellten Untersuchung, so ergibt sich folgendes:

1. Schon die Schadensversicherung juristisch zu definieren, bietet Schwierigkeiten: „Ein selbständiger Vertrag, durch welchen sich der eine Teil gegen Entgelt verpflichtet, im Falle des Eintritts eines im Vertrage bestimmten Ereignisses den dadurch verursachten Schaden zu ersetzen" — diese Definition mag vielleicht mit genügender Deutlichkeit das Moment der Ungewissheiten in dem oben Seite 168 ausgeführten Sinne enthalten (weil die Entstehung eines Schadens und jedenfalls seine Höhe beim Abschluss des Vertrages nicht feststeht oder mindestens für die Kontrahenten ungewiss ist), aber sie umfasst auch die entgeltliche Bürgschaft (neben der Kreditversicherung) und den entgeltlichen Garantievertrag. Um beide auszuschliessen, wäre es also notwendig, das Moment des planmässigen Grossbetriebs mit in die Definition aufzunehmen, etwa so: „Ein selbständiger Vertrag, durch welchen sich die eine Partei gegen Entgelt verpflichtet, im Falle des Eintritts eines im Vertrage bestimmten Ereignisses den dadurch verursachten Schaden zu ersetzen, ist ein Versicherungsvertrag, wenn diese Partei derartige Verträge planmässig in grosser Zahl abschliesst"; aber damit würde man wieder die ungewerbsmässig abgeschlossene Seeversicherung aus dem Gebiete der Versicherung verweisen.

2. Die Schwierigkeiten häufen sich, wenn man auch die Summenversicherung mit in die Begriffsbestimmung aufnehmen will. Dass alsdann eine Alternativ-Definition notwendig wird, ist bereits oben Seite 168 gezeigt worden; man muss also hinter die Worte „den dadurch entstandenen Schaden zu ersetzen" den Passus einschieben: „oder eine im Vertrage vereinbarte einmalige oder wiederholte Geldsumme zu zahlen".

Aber dann ist zunächst das Moment der Ungewissheit (in dem oben Seite 168 ausgeführten Sinne) nicht genügend zum Ausdruck gekommen. Die Definition umfasst dann jeden auf Zahlung einer Geldsumme gerichteten entgeltlichen Vertrag, bei dem diese Leistung lediglich betagt ist. Um das erforderliche Moment der Ungewissheit in die Begriffsbestimmung hineinzubringen, müsste man sie also etwa so fassen: „Ein selbständiger Vertrag, durch welchen sich die eine Partei gegen Entgelt verpflichtet, im Falle des Eintritts eines im Vertrage bestimmten, überhaupt oder der Zeit oder der Wirkung nach ungewissen Ereignisses eine im Vertrage vereinbarte Summe oder Rente zu zahlen", aber dann fällt jeder Vertrag mit bedingter Leistungspflicht des einen Kontrahenten darunter, insbesondere auch alle Spiel- und Wettverträge. Ebenso fällt neben der Leibrentenversicherung auch der gewöhnliche Leibrentenvertrag mit unter die Definition.

Diese Bedenken werden im wesentlichen behoben, wenn wir auch hier das Moment des planmässigen Grossbetriebes in die Definition aufnehmen; damit ist der gewöhnliche Leibrentenvertrag und sind die meisten Verträge mit bedingter Leistungspflicht, insbesondere die Spiel- und Wettverträge von den Versicherungsverträgen reinlich abgegrenzt, nur der Lotteriespielvertrag fällt allemal noch unter diese Definition, weil er ebenfalls planmässig im Grossen abgeschlossen wird.

3. Eine wirklich gemeinsame Definition für die Schadens- und die Summenversicherung lässt sich also überhaupt nicht aufstellen, und selbst eine Alternativ-Definition ist teils zu weit und teils zu eng. Sie würde lauten:

„Ein selbständiger Vertrag, durch welchen sich die eine Partei gegen Entgelt verpflichtet, im Falle des Eintritts eines im Vertrage vereinbarten, überhaupt oder der Zeit oder der Wirkung nach ungewissen Ereignisses entweder den dadurch verursachten Schaden zu ersetzen oder eine vereinbarte Summe oder Rente zu zahlen, ist ein Versicherungsvertrag, wenn diese Partei derartige Verträge planmässig in grosser Zahl abschliesst."

„Ausnahmen: Der Seeversicherungsvertrag wird auch ausserhalb des planmässigen Grossbetriebs nach Versicherungsrecht beurteilt, und der Lotteriespielvertrag wird trotz planmässigen Grossbetriebs nicht danach beurteilt."

Bei dieser Charakterisierung kann man sich ja beruhigen; durch juristische Eleganz zeichnet sie sich freilich nicht aus.

4. Mit der Definition des Versicherungsvertrags ist nicht zu verwechseln die nähere Bestimmung derjenigen Geschäfte, welche das Aufsichtsgesetz vom 12. Mai 1901 als „Versicherungsgeschäfte" bezeichnet. Zu ihnen gehören auch alle Geschäfte, welche von Versicherungsgesellschaften abgeschlossen zu wer-

den pflegen, ohne im privatrechtlichen Sinne zu den Versicherungsverträgen zu gehören, z. B. weil ihnen das wesentliche Moment der Ungewissheit fehlt (vgl. oben Seite 169).

---

## Marke und Warenbenennung.

Von Geheimen Justizrat Professor Dr. **J. Kohler** in Berlin.

(Schluss.)

### c) Neuere Rechtsprechung.

Die Unhaltbarkeit der Zustände hat auch in die früher felsenfeste Rechtsprechung des RG. eine gewisse Unruhe gebracht. Zwar finden wir immer noch Urteile, welche besagen, dass ein eingetragenes Zeichen das Recht wahrt ohne Rücksicht auf etwaigen Brauch; und besonders ist in dieser Beziehung zu erwähnen die Salvator-Entscheidung des Strafsenats vom 13. Dezember 1900 im Blatt für Patentwesen VII S. 279, sowie eine neuere Entscheidung vom 29. Juli 1905, ebenda XII S. 146. Dagegen ist schon etwas zweifelhafter die Amphibolin-Entscheidung vom 26. November 1901 Blatt IX S. 177, worin allerdings angenommen wurde, dass das Wort bereits zur Zeit der Eintragung bis zu einem gewissen Grade als Warenbenennung im Verkehr eingebürgert war. Sodann wurde in der Singerentscheidung vom 20. November 1903 Blatt XII S. 222 eine Art von Mittelding zwischen Personenzeichen und Sachbezeichnung aufgestellt: allerdings handelte es sich um die Markierung von Waren, die aus der Singer Maschinenfabrik stammten, und aus diesem Grunde wurde dem Beklagten die Bezeichnung gestattet, obgleich sonst der Grundsatz gilt, dass auch die Ware der Fabrik nicht ohne deren Einwilligung mit ihrer Marke versehen werden dürfe. Ganz ähnlich war bereits die Entscheidung vom 8. Oktober 1901 ebenda S. 222 bezüglich der Brennabor-Räder. Auch in der Germaniaentscheidung vom 19. Mai 1903, Blatt X S. 204, wurde ein Mittelding zwischen Beschaffenheits- und Personenbezeichnung angenommen. In Betracht kommt auch noch die Buderusentscheidung vom 21. April 1903, Blatt XII S. 224, worin der Name Buderus, obgleich eingetragen, doch als blosse Warenbenennung zugelassen wurde; doch mochte hier in Betracht kommen, dass die Eisenwerke, um die es sich handelte, früher im Besitze der Familie Buderus waren, so dass das Zeichen von Anfang an mehr einen örtlichen als einen persönlichen Charakter an sich trug.

Wie man sieht, ist die ganze Rechtsübung durchaus nicht sehr geklärt.

Neuerdings hat man dem Bedürfnisse damit Rechnung zu tragen gesucht, dass man den § 13 heranzog, wonach die eingetragene Marke es niemandem verwehrt, Angaben über Art, Zeit und Ort der Herstellung, über die Beschaffenheit, über die Bestimmung der Ware etc. zu machen. Daraus hat man gefolgert: wenn die Bezeichnung im Verkehr als Warenbenennung aufgefasst wird, so steht sie unter dem Asyl des § 13 und kann darum von dem Zeichenberechtigten nicht angegriffen werden, vorausgesetzt nur, dass die Bezeichnung im einzelnen Falle als Beschaffenheitszeichen, nicht als Herkunftsangabe gemeint und verstanden wird; hat man gesagt: trotz des Markenschutzes darf das geschützte Wort zugleich noch als Beschaffenheitsbezeichnung gebraucht werden, sofern man es eben nur als Beschaffenheitsbezeichnung *gebrauchen will* und als Beschaffenheitsbezeichnung *versteht*. Hiergegen aber muss streng Verwahrung eingelegt werden: es muss dagegen Verwahrung eingelegt werden, dass man etwa jedes Personenzeichen im Verkehr einfach als Beschaffenheitsbezeichnung gebrauchen dürfe, sofern nur der Dritte, welcher unter diesem Namen kauft, annimmt, dass hiermit nicht die Abkunft der Ware aus einer bestimmten Fabrik, sondern nur ihre Beschaffenheit bezeichnet werde. Dies *wäre einfach die Vernichtung des Personenzeichenschutzes*, denn auf solche Weise könnte jeder ohne weiteres eine Personenbezeichnung zur Sachbezeichnung machen, indem er gewisse Eigenschaften, welche die Waren der berechtigten Fabrik auszeichnen, als das Massgebende erklärte und daraufhin einfach alle so geeigenschafteten Waren, auch die von ihm selbst geschaffenen, mit der Fabrikmarke versähe.

Nie kann etwas zu gleicher Zeit Personenzeichen und zu gleicher Zeit Beschaffenheitsbezeichnung sein; denn wenn auch gewisse Kreise des Verkehrs ein Zeichen als Gattungszeichen behandeln wollen, so hat doch der Inhaber des Personenrechtszeichens, so lange dieses als solches besteht, die Befugnis des ausschliesslichen Gebrauchs. Er kann, eben weil er das Recht an der Personenbezeichnung hat, verlangen, dass diese Bezeichnung nur als *sein Personenzeichen* im Verkehr gebraucht werde; er kann nicht nur verlangen, dass niemand anders sich dieses Zeichens als (fremdes) Personenzeichen, er kann auch verlangen, dass niemand anders sich dieses Zeichens überhaupt, sei es als Personen-, sei es als Beschaffenheitszeichen bezüglich bestimmter Waren im Verkehr bediene. Ob etwas als Personen- oder als Sachzeichen auftreten darf, dies liegt nicht in der Willkür des einzelnen, dies bestimmt die Rechtsordnung; und wenn sie daher eine Bezeichnung als Personenzeichen erklärt, so hat kein einzelner das Recht, sie als Sachzeichen zu gebrauchen: sie ist keine Sachbezeichnung und fällt daher nicht unter den Schirm des § 13. Wenn beispielsweise Salvator als Personenzeichen gilt, so darf niemand Bier, das auf

gleiche Weise hergestellt wird, als Salvator verkaufen, auch dann nicht, wenn viele Kreise gar nicht an die Herkunft denken, sondern ganz genau wissen, dass das Bier einen anderen Ursprung hat; weshalb denn auch eine Markenverletzung Markenverletzung bleibt, auch wenn der Verletzende seine Firma ausdrücklich beifügt; denn es handelt sich bei dem Markenberechtigten nicht nur darum, den Unterschied zwischen seinem Erzeugnisse und dem der Andern festzustellen, sondern auch darum, dass das Mittel dieses Unterschiedes, nämlich die Bezeichnung ihm allein vorbehalten wird und ihm nicht unter der Hand entschwindet; denn nicht der Unterschied allein ist für ihn wertvoll, sondern auch das Mittel dieses Unterschiedes.

Ja, es ist sogar Sache des Zeichenberechtigten, diesen Standpunkt sehr kräftig zu betonen; denn wenn er sein Recht nicht wahrt, so liegt, wie oben dargelegt, die Gefahr nahe, dass eine Personenbezeichnung zur allgemeinen und damit zur Beschaffenheitsbezeichnung oder zum Freizeichen wird. Auf der einen Seite will man, dass der Zeichenberechtigte für sein Zeichen kämpfe, auf der anderen Seite nimmt man ihm jede Kampfesmöglichkeit und unterwirft ihn unerbittlich der grauen Wirklichkeit des Alltags!

Dazu kommt noch folgendes: Wird auch unter den Vertragschliessenden die Sache so verstanden, dass die Bezeichnung bloss Warenbenennung sei, so ist keine Sicherheit dafür gegeben, dass sie auch im weiteren Verkehr so aufgefasst werde. Eben darum kann die bündigste Erklärung unter den Vertragschliessenden die markenverletzende Art solcher Bezeichnung nicht aufheben!

Wie die meisten unrichtigen Hilfsmittel, würde sich auch dieses mit dem richtigen Zwecke nicht decken, sondern weit darüber hinausgehen. Insbesondere könnte ein Zeichen frisch vom Eintrag weg kraft § 13 beschaffenheitsbekundend gebraucht werden, ohne dass eine geschichtliche Entwicklung, welche es zur Warenbenennung heruntersetzte, vorläge, und ohne dass der Zeichenberechtigte selber dagegen etwas vorkehren könnte. Das wäre die völlige Zerblätterung des ganzen Zeichenrechtes. Dazu ist man aber gelangt, weil man den alten Standpunkt nicht aufrechterhalten konnte und meinen Vorschlag, das Bedürfnis mit dem Gesetze zu versöhnen, nicht angenommen hat. Jede Behandlung des Markenrechts, wonach auf der einen Seite den §§ 4 und 8 des Ges. die bisherige Bedeutung verbleiben, und doch nach § 13 gewissermassen durch eine Hintertüre diese Bedeutung unwirksam gemacht werden soll, ist unlogisch und unjuristisch. Entweder bleibt man bei dem Standpunkt, den das Reichsgericht jahrelang vertreten hat; dann behält es bei dem Eintrag sein Bewenden; oder man wendet sich der Ansicht zu, die ich vertrat; dann muss man aber mit der ganzen bisherigen Praxis brechen.

### § 2. Erwerb und Verlust des Markenrechts.

Ueber den Erwerb des Zeichenrechts gibt das neue Gesetz Bestimmungen, die allerdings in der Fassung recht viel zu wünschen übrig lassen. Noch irrtümlicher aber war die Rechtsprechung, indem sie vielfach nicht oder nur verspätet dazu gelangte, die gesetzlichen Bestimmungen in eine systematische Fassung zu bringen.

1. Für den Erwerb hat man eine Art von Vorprüfung eingeführt, allerdings ohne Aufgebot, weshalb man angenommen hat, dass nur derjenige zum Widerspruch berechtigt sei, welchem das Patentamt zu diesem Zwecke Mitteilung gemacht hat. Das ist nicht zutreffend, denn es entspricht vollkommen dem Sinne des Gesetzes, dass, wenn auch nur die vom Patentamt gewählten Personen Mitteilung erlangen, doch sämtliche Beteiligte in der Lage sind, zu widersprechen und zur richtigen Zeichenbildung beizutragen.

Wenn nun hierbei das Patentamt auf Grund der Prüfung annimmt, dass, wegen Uebereinstimmung des angemeldeten Zeichens mit einem anderen, die Eintragung zu versagen sei, so ist damit die Sache erledigt, vorbehaltlich des Rechts der Beschwerde, §§ 6 und 10 d. WZG. Es ist dasselbe wie bei der Patenterteilung, wo auch die technische Zurückweisung eines Patentes im Schosse des Patentamts endgültig ist. Nur hat das Gesetz nach einer Richtung hin eine Korrektur ermöglicht: es soll nämlich eine gerichtliche Entscheidung dann begehrt werden können, wenn der Anmeldende trotz der Uebereinstimmung mit dem bereits eingetragenen Zeichen behauptet, der Berechtigte zu sein, etwa weil der andere Teil ihm arglistig das Zeichen entwendet hätte oder sonst in dieser Beziehung widerrechtlich verfahren wäre. Es ist ebenso, wie im Patentrecht, wo unter besonderen Umständen ein bürgerlicher Anspruch auf Uebertragung des Patentes besteht:[2]) ebenso erhebt hier der Anmelder einen Anspruch auf Uebertragung der Marke, und zwar mit dem Datum der ursprünglichen Anmeldung, § 6 WZG.

Also vollkommene Uebereinstimmung zwischen Marken- und Patentrecht.

Ist aber umgekehrt die Marke gewährt worden, weil die Uebereinstimmung verneint wurde, so ist die Sache nicht etwa in gleicher Weise endgültig — ebensowenig wie etwa eine Erteilung des Patents gegenüber dem früheren

[2]) Handbuch des Patentrechts S. 265 ff.

Erfindungsschatze ein endgültiges Recht ergäbe. Das Patentgesetz gewährt in solchen Fällen eine Nichtigkeitsklage, es gewährt unter Umständen auch eine Klage bei bürgerlichen Gerichten auf Uebertragung des Patentes oder auf Nichtausübung des Patentrechts. Aehnliches gilt im Markenrecht.

2. Eine Nichtigkeit ist dann gegeben, wenn das Zeichen dem § 4 des WZG. widerspricht, wenn es mithin so gestaltet ist, dass es nicht hätte eingetragen werden sollen, § 8 WZG. Dies muss auch dann gelten, wenn die „dezeptive" Art des Zeichens z. Z. der Eintragung nicht „ersichtlich" war; denn der Gedanke des § 4 ist der, dass natürlich die Anmeldebehörde, bei ihrer oft ungenügenden Orientierung, in vielen Fällen keine genaue Untersuchung vornehmen kann.

Aber auch der Umstand, dass das eingetragene Zeichen mit einem bereits geschützten übereinstimmt und deswegen in seinen Kreis eingreift, ist gleichfalls ein Grund für die Nichtigkeit der Marke, sofern ein auf solche Weise gebrauchtes Zeichen zur Täuschung oder zur Verwirrung im Verkehr führt.[3]) Darum kann auch hier auf dem Wege des § 8 WZG. die Löschung verlangt werden, und zwar nicht nur von dem Berechtigten, sondern auch von dritten Personen. Wenn man entgegengehalten hat, dass hier nicht gesagt werden könne, die Eintragung des Zeichens hätte unterbleiben müssen, so ist das unzutreffend. Allerdings kann das Patentamt bei der Eintragung die Gültigkeitserörterung nur bis zu einem bestimmten Grade führen und die Untersuchung nicht über eine bestimmte Tiefe fördern. Darum heisst es auch, wie bemerkt, dass dezeptive Zeichen nur dann abgelehnt werden sollen, wenn der dezeptive Charakter e r s i c h t l i c h ist, und darum soll, wenn trotz der Aufforderung an den Zeichenberechtigten ein Widerspruch nicht erfolgt, zur Eintragung geschritten werden. Hierdurch wird aber nur das Summarische der Untersuchung gekennzeichnet. Der Gedanke ist: wäre die Unhaltbarkeit des Zeichens sofort klar ersichtlich gewesen, so hätte das Zeichen nicht eingetragen werden dürfen. Es ist dasselbe, wie wenn ein Umstand des Prozesses im Nachverfahren berücksichtigt werden muss, obgleich die Berücksichtigungen im Vorverfahren wegen Mangels der Prüfungsmöglichkeit ausgeschlossen war.

Für die Fälle nun, in denen das Zeichen auf solche Weise nichtig ist, gibt das WZG. das Löschungsverfahren, ein Feststellungsverfahren, ähnlich dem Nichtigkeitsverfahren im Patentrecht, § 8. Hier ist allerdings die Fassung des Gesetzes eine ganz auffallend unrichtige. Sie führt zu der Annahme, als ob kein Dritter einen Löschungsantrag zu stellen hätte, sondern die Löschung nur durch das Patentamt selber eingeleitet werden könnte. Das ist insofern richtig, als das Patentamt nicht nötig hat, einen Antrag abzuwarten; allein wenn man daraus schliessen wollte, dass hiernach der Antragsteller gar keine prozessuale Stellung habe und insbesondere gegen den die Löschung verweigernden Beschluss keine Beschwerde einlegen könne, so wäre dies eine Sachbehandlung von solcher Verkehrtheit, dass sie nur dann anzunehmen wäre, wenn die Fassung des Gesetzes uns nichts anderes übrig liesse. Das ist aber nicht der Fall. Das Gesetz kann auch so gedeutet werden, dass die Löschung zwar von Amts wegen erfolgt, dass aber die Offizialtätigkeit durch den Antrag eines Beteiligten angeregt werden kann; warum sollte man ihm dann keine Beschwerde geben? Wenn man dem Eingetragenen, dessen Löschung beschlossen ist, eine Beschwerde gestattet, so darf nicht einseitig dem Antragsteller, um dessen dringendes Interesse es sich vielleicht handelt, die Beschwerde versagt werden. Gleichwohl hat lange Zeit das Patentamt die unrichtige Meinung festgehalten, so z.B. am 18. Juni 1896 und 22. Februar 1901, Bl. f. Patentw. 1896 S. 142, 1901 S. 151. Endlich am 3. März 1905 Bl. 1905 S. 105 ist die richtige Ansicht durchgedrungen.

Ist die Marke hiernach nichtig, so ist sie nichtig von Anfang an. Es ist nicht etwa so, als ob sie bestünde, bis sie gelöscht würde, sondern die Verhältnisse gestalten sich ähnlich wie beim nichtigen Patent. Die Löschung hat nur deklarativen Charakter, denn sie ist eine Feststellung des Nichtvorhandenseins eines Rechtes, und nur soviel ist zutreffend, dass, ebenso wie im Patentrecht, die Nichtigkeit der Marke nicht durch Einrede, sondern nur durch Klage oder Antrag nach § 8 oder 9 WZG. geltend gemacht werden kann. Aus § 12 WZG. ergibt sich durchaus nicht das Gegenteil, sondern es ist hier ausdrücklich die rückwirkende Kraft der Löschung anerkannt. Die gewöhnliche entgegengesetzte Lehre steht im Widerspruch mit der ganzen Konstruktion dieser Rechte, bei welchen die Eintragung, ebenso wie beim Patent die Patenterteilung, nur eine rechtsvollendende Tätigkeit der freiwilligen Gerichtsbarkeit, kein Rechtsschöpfungsakt ist. Daher kann (wie im Patentrecht) auch nach Erlöschen des Zeichenrechts die Frage der Nichtigkeit aufgeworfen werden, Kammergericht 23. Nov. 1901 Bl. f. Patentw. 1902 S. 55. Im übrigen ist zur ganzen Frage zu vergleichen Kammergericht 15. April 1899 Bl. f. Patentw. 1903 S. 179, Patentamt 7. Nov. 1901 Bl. 1902 S. 26.

3. Das Gesetz gibt aber neben dem Löschungsverfahren beim Patentamt noch ein weiteres Mittel, nämlich die Klage vor den Zivilgerichten, § 9 WZG. Der Grund ist der: gewisse Personen haben die Befugnis, zu verlangen, dass ein Zeichen, mag es im übrigen Be-

---

[3]) Vgl. zum folgenden meine Ausführungen in den Industrierechtl. Abhandl. und Gutachten I S. 142 ff.

stand haben oder nicht, deshalb gelöscht werde, weil es in ihr Recht eingreift. Das Verfahren ist daher kein Feststellungsverfahren, sondern ein Verfahren auf Grund eines Ablassungsanspruchs, und die Klage ist (nach älterem Sprachgebrauch) eine negatorische. Darum können beide Verfahren nebeneinander bestehen, und die Entscheidung in dem einen Verfahren berührt das andere nicht: wenn allerdings das Zeichen gelöscht wird, so ist damit für beide Verfahren der Abschluss gegeben, so dass eine Fortsetzung keinen Sinn mehr hätte. Wird aber der Löschungsantrag nach § 8 abgelehnt, so kann immer noch der Berechtigte verlangen, dass durch Löschung des Zeichens der Eingriff in sein Recht aufgehoben wird; umgekehrt kann, wenn bei dem bürgerlichen Gericht erkannt wird, dass ein Eingriff in das Recht des Klägers nicht vorliegt, immer noch ausgesprochen werden, dass das Zeichen keinen inneren Rechtsgrund des Bestehens hat, weil ihm markenrechtliche Gründe entgegentreten: Auf solche Weise sind beide Verfahren selbständig.

Solche Berechtigungen nun, welche durch den Eintrag verletzt werden, können sein:

a) Einzelrechte; so vor allem die Berechtigung eines im Markenregister Eingetragenen, mit dessen Eintrag das neue Zeichen in Widerspruch steht. Das Einzelrecht kann aber auch aus anderen Gründen hervorgehen, z. B. aus einem Versprechen des Markenerwerbers, sein Zeichen löschen zu lassen, oder aus dem Rechte des Wettbewerbs, sofern das Zeichen, wenn es auch nicht in das Markenrecht eingreift, doch gegen den gutgläubigen Wettbewerb verstösst und dadurch das Individualrecht einer bestimmten Persönlichkeit verletzt, oder aus dem Namen- und Ehrenrecht, wenn das Zeichen den Namen einer bestimmten Person in sich aufnimmt oder Erklärungen enthält, welche für sie verletzend sind, u. a. Vgl. § 9 Z. 1 WZG. und RG. v. 28. April 1899 Bl. f. Patentw. 1899 S. 180, auch vom 4. Juli 1905 ebenda 1906 S. 173.

b) Es können aber auch allgemeine Persönlichkeitsrechte sein, so vor allem das Recht eines jeden Verkehrstreibenden, dass keine Unlauterkeit stattfinde, denn durch solche wird nicht nur der allgemeine Verkehr, sondern auch der einzelne Verkehrsbeteiligte verletzt. Natürlich gehört ein jedes dezeptive Zeichen hierher, es gehört hierher ein jedes Zeichen, welches nach dem vorhin Ausgeführten das Recht eines Dritten verletzt, sofern es zugleich irreführend ist und dem Zeichenträger einen ungerechtfertigten Vorsprung im Verkehr verschafft; vgl. § 9 Z. 3 WZG.

4. Eine besondere Art des Unrechts kann darin bestehen, dass ein Zeichen eingetragen wird, obgleich die Sperrfrist von 2 Jahren noch nicht abgelaufen ist (§ 4 WZG.). Eine Verletzung dieser Bestimmung kann sowohl einen Löschungsantrag als auch eine Klage auf Aufhebung begründen; denn die ganze Bestimmung hat den Zweck, Verwirrung und Verwechslung zu beseitigen und damit das Unheil zu vermeiden, das jedem Verkehrtreibenden dadurch zustossen könnte, dass ein Dritter, welcher sich dieses Zeichen aneignete, hiermit einen Vorsprung vor seinen Wettbewerbern gewänne, der durch nichts gerechtfertigt wäre. Vor allem ist aber natürlich derjenige, dessen Zeichen eingetragen war und aus irgendeinem Grunde gelöscht wurde, dazu berechtigt, namentlich wenn der Grund der Löschung ein bloss formaler war und wenn er trotz dessen im Gebrauch des Zeichens geblieben ist.

5. Von diesen Fällen wohl zu unterscheiden sind die, in welchen von Anfang an ein Markenrecht begründet war, ein solches aber nachträglich erloschen ist. Erloschen kann es sein durch Nichterneuerung, § 8 Z. 1, oder durch Erlöschen des Geschäftsbetriebes, für den die Marke eingetragen worden ist, § 9 Z. 2 WZG. In diesen Fällen ist ein Löschungsbegehren statthaft, aber nicht ein Löschungsbegehren als Antrag auf Feststellung der Nichtigkeit, sondern als Antrag auf Feststellung der nachträglichen Verwirkung und des nachträglichen Untergangs des Zeichenrechts, also natürlich ohne Rückziehung. Ein derartiges Begehren ist daher ähnlich dem Verwirkungsverfahren im Patentrecht und dem Falle der Selbstverwirkung bei Nichtzahlung der Patentgebühren. Erloschen aber kann die Marke auch sein durch Umwandlung des Personenzeichens zum Freizeichen oder zur Warenbenennung; und in diesem Fall trifft das zu, was oben (S. 103) ausgeführt worden ist.

### § 3. Marke als Persönlichkeitsrecht.

Die Marke, auch die Wortmarke, ist nicht eine Sach-, sondern eine Personenbezeichnung. Sie macht die Volksgesamtheit aufmerksam, dass die bestimmte Ware von einem gewissen Produzenten herrührt, der die Marke erworben hat, um den Zusammenhang zwischen der Ware und seiner Produktion zu bezeichnen. Von einem Immaterialrecht an der Marke oder gar von einem Eigentum daran kann daher keine Rede sein. Derartige Oberflächlichkeiten verschwinden jetzt auch in der romanischen Literatur, wo früher die zerflossene Vorstellung vom Eigentum an der Marke üppig wucherte und Pouillets Flachheiten als wissenschaftliche Leistungen angenommen wurden. Man vergleiche neuestens L u i g i d i F r a n c o, Le indicazioni di provenienza (1907) p. 24 ff.; allerdings hätte hier derjenige, der die ganze Lehre als Lehre der Persönlichkeit begründet und im einzelnen durchgeführt hat, sehr wohl genannt werden können.

Aus dieser Art des Zeichens ergeben sich wichtige Folgerungen: Das Markenrecht ist un-

veräusserlich: die Uebertragung auf einen anderen ist völlig sachwidrig, denn sie verkehrt den ganzen Zweck und führt zur Täuschung des Publikums, wie ich dies seinerzeit in meinem Recht des Markenschutzes S. 229 f., 239 f. ausführlich gezeigt habe; weshalb auch unser Gesetz annimmt, dass die Marke nur mit der Unternehmung veräussert werden kann: denn die Einheit der Unternehmung gilt statt der Einheit der Person, § 7 WZG. Wäre es möglich, die Marke beliebig zu veräussern oder ihren Gebrauch zu gestatten, so würde das ganze Markenwesen Zweck und Sinn verlieren. Man würde die Marke zur Ware machen; das ist sie aber nicht, ebensowenig als der Name: sie ist Personenbezeichnung, und das Recht an der Marke ist Persönlichkeitsrecht.

Dies gilt auch von der Lizenzerteilung und hier noch viel mehr; denn durch solche Lizenzen würde die Marke hin und hergeschoben, und das Publikum wüsste dann gar nicht, von wem die Ware herrührt; es würde völlig irregeführt und verlöre vollkommen Halt und Sicherheit.

Nur insofern kann die Lizenz einen rechten Sinn haben, als ein Produzent erklärt: ich betrachte die Produktion des anderen als einen Gleichwert meiner Produktion und stelle sie der meinigen gleich. Eine solche Erklärung ist aber nur dann sachgemäss, wenn der Erklärende es in der Hand behält, ob er diese Markenbenutzung dem anderen überlässt oder nicht; denn ist er mit dessen Produktion oder mit dessen ganzem Gebaren nicht mehr zufrieden, so kann er auch nicht mehr in vertrauenswerter Weise sagen, dass er dem Publikum die Tätigkeit des anderen als einen Gleichwert seiner eigenen darbiete. So habe ich die Sache bereits in meinem Rechte des Markenschutzes S. 242, 364, 394 ausgeführt: ein solcher Vertrag kann stets nur die eine rechtliche Folge haben, dass einstweilen der Lizenzerteiler für den Gebrauch der Marke keine Entschädigung verlangen und keinen Strafantrag stellen kann; und in dieser Beziehung hat es Sinn, dass er einen Gegenwert annimmt.

Diese Anschauung ist allerdings vom Reichsgericht nicht geteilt worden, sondern dieses hat, namentlich in einer Entscheidung vom 22. September 1899, Blatt für Patentwesen VI S. 83, erklärt, dass solche Lizenzverträge rechtlich bindend seien. Die Begründung ist allerdings weit davon entfernt, überzeugend zu sein. Das Reichsgericht geht davon aus, dass beim Markenschutz das Interesse der Konsumenten nicht in erster Linie stehe, sondern es vornehmlich auf die Interessen der Produzenten ankomme. Dadurch werden aber zwei Dinge vollständig auseinandergerissen; denn das richtige Interesse der Produzenten will gerade, dass so gewirkt und gehandelt werde, wie es dem gutgläubigen Verkehr entspricht, und die Produzenten haben ihre Persönlichkeitsverhältnisse *gedeihlich* auseinanderzusetzen, damit die Interessen der Volksgesamtheit gewahrt bleiben; diese Interessen der Volksgesamtheit aber gipfeln darin, dass die Persönlichkeiten und ihr Wirken im vollen Lichte des Tages stehen, dass sie nicht durch einander gemischt, dass ihre gegenseitige Stellung nicht verdunkelt wird. Es ist das Interesse, dass vollkommene Offenheit und Klarheit bestehe: der Persönlichkeitsverkehr der einzelnen kann und darf nur dahin führen, diese Klarheit zu fördern, nicht sie zu umnebeln; ein Interesse, welches zwei Produzenten daran hätten, die Begriffe des Verkehrs zu verwirren, darf nicht vorhanden sein, jedenfalls darf es keinen rechtlichen Schutz und keine rechtliche Anerkennung finden. Darum ist das Interesse der Produzenten in dieser Beziehung nicht vom Interesse Dritter loszulösen: beides auseinanderreissen ist ebenso, wie wenn man bei einer Ehe behaupten wollte, dass bei ihr nicht in erster Reihe die Verhältnisse der Kinder in Betracht kämen, und dass die Ehegatten ihre persönlichen Verhältnisse beliebig ordnen können, auch wenn dadurch die Interessen der Kinder Schaden litten!

2. Eine zweite Folge des Personenrechts zeigt sich im zwischenstaatlichen Verkehr. Ein Patent- und Autorrecht kann nur in dem Staate verletzt werden, in dem es besteht, ein Personenrecht auch ausserhalb; daher ist eine Verletzung des deutschen Markenrechts auch durch Handlungen im Ausland möglich. Schon in meinem Markenrecht S. 446 habe ich die Ansicht aufgestellt, dass eine inländische Marke nicht nur im Inlande, sondern auch im Auslande verletzt werden kann, und dass nur eben

a) eine solche Verletzung nicht immer strafbar ist, weil die Grundsätze des zwischenstaatlichen Strafrechts hier eingreifen, und dass

b) eine Handlungsweise vom Inlande dann nicht als Verletzung angesehen werden kann, wenn sie in einem Lande erfolgt, wo dem Verletzenden nach der dortigen Gesetzgebung und Rechtsordnung der Gebrauch der Marke zusteht, so dass also der Gebrauch nach den Grundsätzen der dortigen Rechtsordnung nicht bloss als ein neutraler, sondern als ein berechtigter erscheint; denn in solchem Falle stehen zwei Rechtsordnungen einander gegenüber, und das Inland kann nicht verlangen, dass in bezug auf eine Handlung in ausländischen Gebieten *seine* Rechtsordnung als die allein massgebende betrachtet wird. Nur dann wäre es anders, wenn etwa das ausländische Recht offensichtlich aus Arglist, in Verkehrung des materiellen Rechts, formell erworben worden wäre.

Wenn daher die Inlandsmarke im Auslande keinen Landesschutz geniesst, und das gilt besonders in Ländern, welche unserer Kultur entbehren, dann ist ihr dortiger Gebrauch durch

einen Dritten ein widerrechtlicher. Dies hat auch das das RG. in Entscheidung vom 2. Oktober 1886, 7. November 1889 und 12. Mai 1903 Entscheidungen 18 S. 28, 45 S. 143 u. 54 S. 414 ausgesprochen; vgl. auch LG. Dresden 8. Juli 1903 (Blatt für Patentwesen XI S. 253).

Allerdings kommt hierbei noch ein Punkt in Betracht, der gewöhnlich übersehen wird, nämlich die Frage, ob die inländischen Gerichte die Rechtsmacht haben, in bezug auf derartige im Auslande begangene Handlungen einzuschreiten.

Dies ist aber nur mit Beschränkungen der Fall, denn vielfach fehlt es hierbei an der inländischen Gerichtsbarkeit; anders allerdings dann, wenn entscheidende Handlungen bereits im Inlande begonnen worden sind, so z. B. wenn ein inländisches Handelshaus seinen ausländischen Nebenniederlassungen den Auftrag gibt, in einer unserem Markenrechte widersprechenden Weise zu verfahren. Vgl. über diese Frage Gesammelte Beiträge zum Zivilprozess S. 535 ff., 539 ff.

3. Ist das Recht ein Persönlichkeitsrecht, so wird es verletzt, sobald durch Benutzung der Marke die Person im Kreise ihrer Produktion berührt wird: das Recht wird nicht nur dadurch verletzt, dass die Marke widerrechtlich auf ein fremdes Produkt gesetzt wird, sondern auch dadurch, dass sie

a) widerrechtlich auf die Ware des Markenberechtigten selbst gesetzt wird, widerrechtlich, d. h. ohne seine Zustimmung;

b) es wird ferner dadurch verletzt, dass sie bei Ankündigungen gebraucht wird, welche solche Waren betreffen, die nicht mit der Marke bezeichnet werden dürften; deshalb liegt eine Verletzung auch

c) darin, dass sie bei Ankündigungen gebraucht wird, welche *Teile* der eben bezeichneten Ware betreffen. Hiervon, als einem heutzutage besonders wichtigen Fall, ist noch zu handeln.

Es ist nämlich unzulässig, Ersatzteile, etwa zu einem Apollorad, anzukündigen, wenn der Name Apollo einem anderen geschützt ist; auch dies ist Gebrauch der Personenbezeichnung: denn es wird damit zum Ausdruck gebracht, dass die ankündigende Fabrik mit der Marke Apollo in Verbindung stehe und berechtigt sei, durch Herstellung von Ersatzteilen dazu mitzuwirken, dass sich die Personenmarke auf das Ganze mit Einschluss ihrer Arbeit beziehe; es wird damit behauptet, dass sie berechtigt sei, ihre Arbeit unter den Schutz der Personenmarke zu stellen: sie erklärt, dass ihr etwas zukomme, was dem Fabrikanten nur kraft des Markenrechts oder kraft der Genehmigung des Markenberechtigten gehört. Denn Sache des Markenberechtigten ist es, zu beurteilen, ob die Ersatzteile so geliefert werden, dass das Ganze noch die Marke verdient, er hat zu bestimmen, ob *die mit solchen Ersatzteilen versehenen Waren in Verbindung mit ihren Marken in Verkehr gesetzt werden dürfen.* Es ist ebenso, wie wenn jemand sich für berechtigt erklären wollte, halbvolle Champagnerflaschen so zu füllen, dass das Ganze als Roederer oder als Veuve Cliquot verkauft werden dürfe. Niemand darf dies, dem nicht von der markenberechtigten Firma die Befugnis gegeben worden ist, sich ihrer Produktion anzuschliessen und das Ergebnis seiner anschliessenden Tätigkeit unter die Marke dieser Firma zu stellen. In dieses Alleinrecht greifen in solchem Falle die ankündigenden Fabriken ein, und darum steht es der markenberechtigten Firma zu, dieses zu verbieten.

### § 4. Bartolus und das Warenzeichen.

Wie auf anderen Gebieten, so hat auch auf dem des Markenrechts *Bortolus* den Grund gelegt, indem er in genialer Weise das ganze Bereich der die Person auszeichnenden Einrichtungen: Namen, Wappen, Notariatssiegel, Werk- und Arbeitszeichen zusammenfasste und das Ganze von *einem* Standpunkt aus behandelte. Das geschah in seinem Traktatus: *De insigniis et armis.* Er geht davon aus: Gewisse Zeichen seien das Sinnbild einer Würde: diese könnten natürlich nur von dem Würdenträger gebraucht werden; im übrigen aber sei es jedem gestattet, Wappen und Zeichen anzunehmen, jedoch so, dass dadurch ein anderer nicht verletzt werde. Er erklärt, dass, wenn etwa ein Deutscher nach Rom komme und dort im Hause eines anderen sein Wappen wiederfinde, er dagegen nichts vorkehren könne, da, bei dieser Entfernung, von einem Zusammenstoss und einer Interessenverletzung nicht die Rede sei. Wenn aber etwa ein in der Nähe wohnender unruhiger Geselle das Wappen eines friedeliebenden Mannes annehme, so könne dieser es verbieten, denn er laufe dadurch grosse Gefahr, dass man ihn für den anderen halte und infolgedessen verletze oder gar töte. Eine andere Art des Zusammenstosses liege vor, wenn etwa ein Arbeiter sein Arbeitszeichen auf seiner Ware anbringe, so dass dadurch ihre Herkunft bezeichnet wird: hier könne er es untersagen, dass ein anderer das Zeichen nachmache, denn dadurch werde auch das allgemeine Beste verletzt und die Käufer getäuscht. Ebenso dürfe ein Notar nicht das Zeichen eines anderen annehmen.

Des weiteren kommt er auf die Frage vom Uebergang des Zeichenwesens zu sprechen, und hier tritt die Idee zutage, dass diese Persönlichkeitsrechte erblich werden und auf solche Weise anderen zukommen können. So gehen insbesondere die Wappen auf den agnatischen Abkömmling über, ohne Unterschied, ob er Vermögenserbe ist oder nicht, wäh-

rend den unehelichen Kindern nichts davon zukomme; allerdings herrsche in Tuscien ein entgegengesetzter Gebrauch, dem man dort folgen müsse. Ganz besonders aber fragt er, welches die Schicksale der Zeichen seien, wenn eine Gesellschaft aufgelöst werde. Die Frage sei allerdings einfach, wenn einer der Gesellschafter hauptsächlich die Geschäfte führte: diesem komme das Zeichen zu; oder dem, welcher den grössten Anteil am Gesellschaftsvermögen habe. Wenn aber alle gleich seien, dann entscheide das Los. Doch nimmt er an, dass, wenn das Geschäft fortdauert, wenn es etwa auf einen Gesellschafter übergeht, das Zeichen mit dem Geschäft in Verbindung bleibe; und so führt er namentlich auch den Fall an, dass in Fabriano bekannte Papierfabriken seien, die ein bestimmtes Zeichen haben: hier sei das Zeichen mit dem Geschäfte verbunden, und Geschäftsführender sei der Eigentümer oder Pächter des Fabrikgebäudes.

Auch die Erkenntnis taucht bereits auf, dass möglicherweise die Zeichen nicht Persönlichkeitszeichen, sondern örtliche Zeichen sind; diese hingen damals allerdings mit dem Gildenwesen zusammen, so dass alle Mitglieder der Gilde das Zeichen führen durften, allerdings unter Kontrolle des Gildenvorstandes.

Die hauptsächlichen Stellen aus dem Tractatus des Bartolus sind folgende:

Ponamus exemplum in aliis insignis quam in his, quae portantur pro armis, pone quemdam fabrum esse doctissimum, qui in gladiis et aliis operibus suis facit certa signa, ex quibus opus ipsius magistri esse cognoscitur, et per hoc tales merces venduntur et avidius emuntur: tunc puto quod si aliquis faceret tale signum, posset prohiberi: quia ex hoc populus laederetur: acciperetur enim opus unius pro opere alterius. — — —

Sed apud quem remanebit signum societatis divisae? Quod enim omnes utantur eo signo, non est aequum, ut dictum est. Respondeo: si quidem erat unus in societate, qui erat capitaneus et quasi magister societatis —, tunc apud eum debet remanere signum, quia ipse erat inter ceteros maioris honoris —. Si vero hic non erat, tunc apud eum remanebit, qui erat socius maioris quantitatis —. Quid si omnes sunt aequales? Tunc sorte dirimendum est —. Puto tamen, quod, si dissoluta societate remanet negociator, debet remanere signum: hoc ideo, quia aliorum non interest; item quia, quamvis dissoluta societas sit, tamen negotiatio remanet penes illum: ergo iniquum est, quod signum, quod erat accessorium negotiationi, separetur ab ea —. Quaedam vero sunt signa artificii cuiusdam seu peritiae, et hic advertendum, quando quae sunt signa quaedam artificii, in quibus principaliter operatur qualitas loci. Exemplum: in Marchia Anchonitana est quoddam nobile Castrum, cuius nomen Fabrianum, ubi artificium faciendi chartas de papyro principaliter viget, ibique sunt aedificia multa ad hoc, et ex quibusdam artificiis meliores chartae veniunt, licet etiam ibi faciat multum bonitas operantis; et ut videamus hic: quodlibet folium chartae habet suum signum, per quod significatur, cuius aedificii est charta. Dic ergo, quod isto casu apud illum remanebit signum, apud quem remanebit aedificium ipsum, in quo fit, sive jure proprietatis, sive jure conductionis, sive in mala fide remaneat, toto tempore, quo teneat, non potest prohiberi uti signo, sicut in ceteris iuribus realibus —.

Quaedam vero sunt insignia artificii, in quo principaliter bonitas artificii operatur, ut videmus in signis, quae apponuntur in spatis, gladiis, et aliis operibus metallorum: et isto casu omnes, qui stant in una statione, possunt uti signo, quasi magister principalis istius stationis approbet illa opera —. Si vero separentur, tunc signum debet remanere apud ipsum, qui principaliter erat in statione —. Sed forte omnes erant aequales: ubi invicem [non] conveniunt, apud quem remaneat, illud signum sorte dirimetur.

Man sieht hieraus, mit welcher Klarheit der Jurist des 14. Jahrhunderts den ganzen Rechtsstoff erfasst hat und wie hoch er über denen steht, welche später verkannten, dass das Markenrecht ein Ausfluss des Persönlichkeitsrechts ist, und wie hoch er namentlich über einer Rechtsprechung steht, wie sie seinerzeit ½ Jahrtausend nachher in Deutschland bestand.

Auch Baldus zu c. 1 quae res vendi (venire) non possunt spricht sich über die Frage aus, ohne etwas Neues zu bieten: quaeritur: quidam mercatores, qui sunt magnae famae vel autoritatis, habent signa sua, quibus utuntur in suis mercationibus vel fabri in suis operibus vel notarii in suis instrumentis vel comites et barones in suis monetis vel in suis vexillis. Alii sunt, qui incipiunt uti similibus signis. Quaero, numquid haec licite facere possint . . . . puta ea esse similia nominibus et praenominibus hominum et rerum et immo sit licitum cuilibet imponere nomen et praenomen et cognomen et mutare secundum suam voluntatem, dum tamen non faciat in fraudem, et si facit in fraudem, tenetur de falso . . .

Hierzu ist auch seine Ausführung zu c. 1 de mutat. nominis zu vergleichen: sicut ab initio potest cuilibet imponi nomen ad beneplacitum, ex postfacto vero bona fide et sine alterius damno potest nomen mutari, aliter non.

Die späteren Postglossatoren stehen ganz auf den Schultern des Bartolus und Baldus, so Alexander von Imola zu l. 1 C. ut nemo privatus und zu l. 12 C. de testamentis.

Auch die Kanonisten äussern sich ähnlich; vor allem Antonius von Butrio und Pa-

normitanus (Abbas). Ersterer spricht von der Warenbezeichnung ganz kurz am Schlusse seiner Ausführung zu c. 56 X de appell. (2, 28): er sagt, man dürfe sich eines Zeichens nicht bedienen in alterius praejudicium, wobei er sich auf c. 14 X de exc. praelat. (5, 31) bezieht.

Ausführlicher handelt Panormitanus zu diesem c. 14 de exc. prelat. (5, 31):

Quidam vult uti privatis armis alterius, numquid possit per illum prohiberi? Et primo discutiendum est, numquid quis possit portare arma seu insignia, et sciendum est, quaedam esse insignia dignitatis, quibus licite utitur existens in illa dignitate, et tunc non habens illam dignitatem committit falsum eis utendo... Quaedam sunt insignia singularis dignitatis, quibus utuntur Reges et principes et nobiles, et istis privata persona uti non potest . . . Quaedam sunt insignia seu arma, quibus utuntur privatae personae, et aut utuntur ex concessione principis, et in dubio uti possunt; aut cessat principis concessio, et communiter tenetur, ut quilibet possit sumere sibi certa insignia sive arma, sicut omnia nomina propria assumuntur ad placitum, ut unus ab altero cognoscatur . . . Ita et arma potest quis assumere, ut una parentela discernatur ab alia. Sed an possit sumere arma alterius, videtur primo, quod sic. Nam sicut licitum est assumere nomen proprium alterius, ut in l. duo sunt Titii ff. de testa. tut., ita videtur, quod etiam arma possit quis assumere, cum eadem sit ratio in utroque, et hoc est verum, ubi ille non posset praetendere aliquod praejudicium, ut puta quis assumit arma longe distantia; secus, ubi subesset illi aliquod praejudicium, ut quia iste noviter assumens est homo facinorosus et exosus et propter unitatem armorum timet ille interimi propter istum seu vice ipsius, et potest tunc implorari officium superioris, ut ille non utatur eisdem armis, quia ad superiorem spectat quies populorum . . . Idem est, ubi interest rei publicae, ut, quia bonus artifex seu mercator utitur quibusdam insigniis et alius vult uti illis, ut habeat concursum et sic decipere populum, potest hic per judicem prohiberi ratione praedicta. Conclude ergo sic, quod quilibet privatus etiam potest assumere sibi certa insignia seu arma, sed non potest assumere seu uti armis alterius, quando tendit in eius praejudicium seu reipublicae, et de his per Bartolum in tract. de insign. et armis.

Nicht von Warenzeichen, sondern von Wappen spricht Paulus Parisiensis cons. 29, aber auch seine Ausführung ist bedeutsam: er gibt einen Ablassungs- und einen Entschädigungsanspruch: usum ipsorum adjudicandum esse ipsi domino Richard., et dictos A. et G. prohibendos esse ab usu et delatione ipsorum . . . et insuper ad emendationem injuriarum illatarum dom. Ricard., ex quo ad ejus injuriam detulerunt et deferre intendunt dicta arma, insignia et divisam.

Die Frage des Schicksals des Zeichens bei Auflösung der Gesellschaft, der es gehört, behandelt ausführlich Petrus de Ubaldis, tract. de duobus fratribus et aliis sociis (Cöln 1586 p. 403) nr. 70: signa mercatorem . . . cum videantur ad recognoscendum, divisa societate quilibet ad beneplacitum videtur licite facere . . . nam quemadmodum nomina hominum sunt inventa ad recognoscendum, . . . ita etiam inventa videntur insignia. Ergo quemadmodum possunt esse plures ejusdem nominis, ita videntur plures posse eadem insignia facere et rebus imprimere . . . In contrarium facit, quia dicta signa videntur importare fiduciam et qualitatem totius societatis, sed si dissoluta societate signum remaneret apud unum solum, de facili populus, qui credebat signo ratione fiduciae totius societatis, posset decipi. Ergo ne populus possit decipi, divisa societate signum, quod est accessorium societatis, intelligatur extinctum.

Aber dies ist nicht sein letztes Wort; im Anschluss an Bartolus führt er aus: si dissoluta societate negociatio remanet penes illum, ergo iniquum est, quod signum, quod erat accessorium negotiationi, ab ea separetur.

Weiter erwähnt er die Ansicht des Dionysius de Perusia, der in einem Gutachten über eines jener Papierzeichen von Fabriano eine Ansicht aufstellt, welcher Petrus de Ubaldis p. 414 nr. 75 folgt: cum dictum signum contineat lucrum et commodum et aestimationem recipiat, dividi debeat inter dictos socios aequalitate proportionis. . . . sed quia signum est res indivisibilis, fit aestimatio valoris dicti signi respectu commoditatis et lucri arbitrio boni viri.

Straccha tract. de mercat. II nr. 92—96 aber gibt die ausführlichste Behandlung unter Anführung seiner Vorgänger:

An autem mercator alterius mercatoris signo uti possit? et Bald. in l. 1. Cod. quae res ven. non possunt, in proposito iuris articulo scripsit in verba fere infrascripta: Quidam mercatores, qui sunt integrae famae, inculpatae vitae et summae autoritatis seu magni nominis, habent signa sua, quibus in negotiationibus utuntur, ut fabri in suis operibus, vel notarii in suis instrumentis, seu Principes et Comites in suis monetis vel vexillis; sunt et alii, qui similibus signis uti incipiunt; quaeritur, num licite et iure permittente possint? Et ait, quaedam esse signa publica autoritate constituta significandae seu demonstrandae alicuius singularitatis gratia, veluti insignia proconsularia, ut in l. 1 ff. de officio proconsu., item signa militum, de quibus in l. milites Cod. locat., et habitus religiosorum et episcoporum; et haec propria autoritate sumere et his uti non licere, idque probatur in dicta l. 1 secundum eundem Baldum. Et varia exempla ipse col-

liges ex legibus ... Hoc amplius cautum est, non licere privatis sub titulis et nomine diversorum res a publica necessitate subtrahere, l. 1. Cod. de navi. non excu., poenaque amissionis rei in admittentes talia imminet, quam legem, licet loquatur in his, qui excusant naves, sub titulis diversorum navigantes, Bart. tamen ibidem generaliter interpretatur. Subdit Bald.: si vero sunt signa, quae aliquis sibi ex sui animi sententia sumit, et puta ea esse similia nominibus et praenominibus nominum et rerum: sicut enim in initio nominis, cognominis, praenominis recognoscendi singulos impositio libera est privatis, ita eorum mutatio fraude cessante, et si quis in fraudem fecerit, incidit in falsum; et pari modo signa huiusmodi accipere et mutare unusquisque sine fraude potest, et ubi fraus admissa est, falsum committitur, Cod. de mutat. nomin. l. uni. et C. de fal. l. falsi in princ. Hactenus Bal., ex cuius verbis, privatis privatorum uti signis regulariter permissum esse, colligimus, et addes eundem Bal. in quaestione sua accusatus de vi turbativa, et Bar., qui eleganter disputavit in tract. de insig. et arm. num. 5. et seq.; et ad regulam nobis propositam legito Abbatem, qui post Antonium copiose scripsit in c. dilecta n. 3. et seq. de exces. praela., Alexandrum in l. si unus C. de test. n. 4. et seq. et in l. 1. C. ut nemo priva., ubi: licet, inquit, nemini liceat sine iudicis autoritate signa rebus imponere, quas alius tenet, ut in tit. ut nemini liceat, potest tamen quis rebus suis, vel a se possessis signa imprimere, non tamen vexillum vel vela, secundum Accursium in l. 2. Cod. ut nemini liceat, cuius sententia recepta est.

Temperanda tamen est regula a nobis tradita multis modis, ubi fraude seu dolo malo alienum quis signum imprimeret seu eo uteretur. Idque ex eiusdem Bal. sententia l. un. Cod. de muta. nomin., l. eos in fi. ff. de fals. Is enim falsum committeret secundum Bal.; lex tamen eos loquitur in eo, qui, cum in dignitate constitutus non sit, dignitatis insignibus utitur, et legito Felinum in c. tertio loco sub num. 5. extra, de proba., ubi probatur signum in fraudem appositum non nocere, l. 2. C. de reb. alien. non alie. Item moderanda est, ubi primo mercatori fieret iniuria, quia forte is, qui uti eodem signo coepit, ignominiose utitur: argum. C. de epis. aud. l. mimae, de exces. praela. c. dilecta et C. de Iudae. l. Iudaeos quodam, et scribit Paulus Parisiens. consil. 29. bonum ius. num. 8. Finge enim mercatorem, qui amissa fide decoxerit, magnae et inculpatae vitae alterius signo uti velle, hunc credo iudicis officio posse prohiberi: ex signo namque fiducia et personae qualitas demonstratur. Unde facile quis posset in hoc decipi, ut animadvertit Petrus Ubaldis in tract. de duobus fratribus, quaest. 11. num. 70. Posset etiam laedi maxime ex hoc autoritatis et fidei mercator, et sua interest: idque tum distrahendarum mercium gratia cum fraudum, quae a decoctoribus excogitari solent, contra quos omnis coniectura crescit: unde decoctor, ergo fraudator. — — —

Rursus restringenda est dicta regula, ubi mercatoris, qui prius signo usus esset, interesset et laedi posset, ut proxime diximus, et hoc ex mente Bartoli in eo tract., .... et probat Abbas in dicto c. dilecta sub num. 4. inquiens: Si experiens artifex vel probus mercator utitur quibusdam signis, et alius vult illismet uti, ut homines emendi causa concurrant: cum et populus hic decipiatur, per iudicem prohiberi poterit, et additionarius ad Abbatem refert aliorum loca, et praecipue Antonium de Butrio in c. ut nostrum, circa fin. de appella., dicentem, aliquem non posse uti signo in alterius praejudicium. Addes etiam Petrum Ubald. in dicto tract. et loco proxime relato et Albericum in l. quaero ff. de iur. patron., qui quaestionem disputatam ait et relatis hinc inde argumentationibus et iuribus idem sensisse videtur, cum ultimo loco secundum ea, quae scripsimus, retulerit .... Adiecit etiam Bartolus in eodem tractatu, si publice interesset, prohibendum a iudice esse, et idem exemplum de fabro subiungit ac chartarum fabricatoribus: nec enim permittendum est populum laedi ac decipi. Nam cum inter artifices longa sit differentia, an operis unius vel alterius opus confectum sit, experientis viri ac magistri opus se emisse credens deterioris emeret, l. inter artifices ff. de solu. ... Et ad rem nostram finge in pannis, quos vulgo appellant Carise de Vincecone, seu Maffette. Sunt enim quidam mercatores, qui sub quodam signo pannos praedictos confici curant, qui panni in pretio sunt, unde solent mercatores in permutationibus adiicere, ut contrahentes praestent, ex dicto genere pannos permutatos esse.

Entsprechend entschied man auch in Holland im 17. Jahrhundert, und ich biete hiermit ein Gutachten und ein Urteil aus der Sammlung des Hofrats Dr. Hecht, welche er mir nebst anderen Exzerpten der holländischen Literatur des 17. Jahrhunderts mit vieler Freundlichkeit zur Bearbeitung überlassen hat.

Gutachten von Martyn van der Goes, Stryen, C. Neyn, R. Limburg, Paulus Buys: erstattet im Haag den 15. Januar 1667.

V. d. Berg, Nederlands Advysboek I, c. 68 S. 70.

Das Zeichen, die Marke und der Name eines verstorbenen Kartenmachers war von anderen Kartenmachern auf ihre Karten und Umschläge gesetzt worden. Die das Geschäft fortsetzende Witwe und die Erben verlangen, dass dies unterbleibe.

Sie sind berechtigt dies zu verlangen, denn, wie es unerlaubt ist, dass ein jeder ganz nach seinem Gutdünken Marken und Zeichen annehme, so ist es

auch nicht erlaubt, solche Namen, Marken oder Zeichen zu gebrauchen und anzunehmen, welche ein anderer desselben Handwerks schon vorher gebraucht hat und noch gebraucht, falls dasselbe zum Schaden und Nachteil desjenigen gereichen sollte, der den Namen, die Marke oder das Zeichen zuerst aufgefunden und gebraucht hat, Bart., tract. de insig. et armis, num. 4, 7, 8, Abb. in cap. dilecta n. 4 in X. de excessib. praelat., Ant. de Butr. in cap. ut nost. de appellat. i. f., Straccha de mercat. part. 2 num. 92. Nicht in Betracht kommt, dass der erste Träger gestorben ist, da der Name, die Marke und das Zeichen auch auf die Erben und andere Successoren übergehen, Bart. l. c. n. 10 sqq.

Zu bemerken ist, dass in Betreff des Nachdruckens des Namens, der Marke und des Zeichens auch ganz besonders auf das Haus gesehen wird, worin das Geschäft zuerst von dem Verstorbenen und jetzt von der Witwe und den Erben betrieben wurde und wird, Bart. l. c. n. 12; so dass der Verstorbene während seines Lebens, und nun auch die Nachfolger im Stande sind, den Laden an Fremde zu vermieten und denselben das Recht abzutreten, alle die Namen, Marken und Zeichen zu gebrauchen mit allen dem Abtretenden selbst zustehenden Rechten.

Die Verklagten wurden am 1. Februar 1667 im Haag wegen des durch den Gebrauch eines fremden Namens und Warenzeichens begangenen Falsums in eine Geldstrafe von 60 Pfund verurteilt und ihnen befohlen, künftighin das Drucken und Gebrauchen der in Rede stehenden Zeichen, Marken und Namen zu unterlassen.

---

## Zur Theorie des Versicherungsvertrages.

Von Oberlandesgerichtsrat **E. Brodmann** in Hamburg.

(Schluss.)

### 3.

Die nunmehr zu unternehmende Konstruktion des Lebensversicherungsvertrages als eines einheitlichen Vertrages, der nichts als Versicherungsvertrag ist, scheint mir so erhebliche Schwierigkeiten nicht zu bieten. Gehen wir von der einen in die Augen springenden Anomalie aus, dass hier der Festsetzung einer Versicherungssumme in ganz beliebiger Höhe eine rechtliche Schranke nicht gezogen ist, so ist zuzugeben, dass anderwärts in der Regel ein nach seinem Höchstbetrag mit Sicherheit abzuschätzendes Interesse Gegenstand der Versicherung bildet. Aber doch auch hier schon mit Unterschieden. In der Seeversicherung gestattet die Versicherung für behaltene Ankunft, die verschiedenartigsten, objektiv oft nur schwer zu bemessenden Interessen unter Versicherung zu bringen, und wenn es sich um Versicherung des imaginären Gewinnes handelt, wird man freilich gänzlich unbestimmte und übertriebene Erwartungen nicht ohne weiteres honorieren, aber doch würde der Versicherungsnehmer an Hand des § 252 BGB. beanspruchen können, was er nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge mit Wahrscheinlichkeit erwarten konnte zu verdienen. In diesem Punkte geht freilich die Lebensversicherung noch weiter, was mit der Natur des versicherten Interesses zusammenhängt. Dieses ist nicht so konkreter, gegenständlich bestimmbarer Beschaffenheit, wie es gemeinhin bei Versicherungsverträgen der Fall zu sein pflegt, vielmehr zwar auch durchaus realer Natur, aber doch mehr aus allgemeinen Erwägungen sich ergebend. Es ist der Gedanke, dass der gesunde und arbeitsame Mensch im Leben nicht nur geistig sondern auch wirtschaftlich vorwärts kommt, dass jeder einzelne, vertrauend darauf, dass das volle Mass der dem Menschen von Natur überhaupt beschiedenen Jahre auch ihm vergönnt sei, erwarten darf, dass er nicht nur persönlich den Seinen, Angehörigen, Freunden und Genossen etwas gewesen ist, das er ihnen beim Ableben wie ein Vermächtnis hinterlässt, sondern auch wirtschaftlich Werte geworben hat, welche — je nachdem — seinen Erben, seinen Freunden oder auch denen, die nach dem Recht von ihm zu fordern hatten, zugute kommen. Diese wirtschaftliche Aussicht vor allem erscheint unsicher, und ist von unendlich vielen Gefahren bedroht, im allgemeinsten aber und am radikalsten zugleich ist sie gefährdet durch die Möglichkeit vorzeitigen Ablebens. Gegen diese Gefahr zu schützen, bietet sich die Lebensversicherung. In dem Versicherer finden wir eine Persönlichkeit, die bereit ist uns die Gefahr dadurch abzunehmen, dass sie sich verpflichtet gegen Zahlung von Prämien unserem Vermögen beim Ableben den betreffenden Betrag zuzuführen, gleichviel, wann der Tod erfolgt. Es ist gewissermassen — total oder zu einer pars quota — Versicherung des imaginären Gewinnes, der erhofft wird von der gesamten wirtschaftlichen Lebensarbeit. Das ist Zweck und Inhalt des Lebensversicherungsvertrages. Wer das Ziel ohne ihn zu erreichen hofft, der muss zurücklegen, s p a r e n. Wer aber — ausschliesslich oder teilweise — das Heil in der Versicherung sucht, der wählt einen anderen Weg, d. h. insoweit s p a r t er eben n i c h t. Es wäre unrichtig zu behaupten, dass er (insoweit) beides tue, dass er spare u n d sich versichere. S t a t t zu sparen erkauft er vom Versicherer das Versprechen, dass dieser die vereinbarte Summe zahle im Moment, wo er stirbt, gleichviel wann dieser Moment eintritt. Wenn der Versicherer, soll überhaupt das Unternehmen auf solider Grundlage ruhen, selbstverständlich darauf bedacht sein muss, die Mittel in Händen zu haben, um eintretenden Falles seinen Verpflichtungen nachzukommen, wenn er nicht nur im allgemeinen die ihm zukommende Gegenleistung darnach zu bemessen hat, sondern auch mit den ihm in den Gegenleistungen zufliessenden Werten so verfahren muss, dass ihm beim Eintritt der Versicherungsfälle die paraten Mittel zur Verfügung stehen, so berührt das alles nicht

das Wesen des Rechtsverhältnisses. Tatsächlich bestehen diese Verwaltungsmassregeln des Versicherers allerdings darin, dass er den verfügbaren Teil der Prämie zinsbar anlegt, womit er nichts tut, was nicht auch der Versicherungsnehmer selbst tun oder durch andere, denen er das Geld anvertraut, tun lassen würde, wenn er, statt zur Versicherung zu greifen, vorgezogen hätte zu „sparen". Aber daraus folgt nicht, dass er versicherte u n d sparte. Denn an und für sich könnte der Versicherer auch anders verfahren. Er könnte, statt „anzulegen", „umlegen". Dann würde sich — in schematischer Darstellung — die Sache so gestalten, dass im Beginn des Unternehmens wenig zu zahlen wäre, weil lauter gesunde Leute versichert sind und nur ein verschwindender Teil frühzeitig mit dem Tode abgehen wird. Nach dem Verlauf einer oder zweier Generationen etwa, würde der reguläre Zustand eingetreten sein, in welchem die aufzubringenden Leistungen annähernd konstant blieben. Bis dahin wären dann auch die jährlichen Umlagen der einzelnen Beteiligten allmählich bis auf den normalen Betrag angewachsen, bei dem sie dann verbleiben würden. Für jeden Absterbenden würde die Versicherungssumme aufgebracht durch die in dem betreffenden Jahre (etwa im voraus anschlagweise und vorläufig) zu zahlenden Beiträge der übrigen Versicherungsnehmer. Wie wenig ein solches Verfahren — so tumultuarisch es auch wäre — dem Wesen der Sache widerstreiten würde, erhellt daraus, dass die öffentliche Unfallversicherung (die nicht nur Schadenversicherung ist und jedenfalls auch darauf bedacht sein muss, für vorkommende Fälle die Mittel zwar nicht für Kapitalien aber für Renten aufzubringen) von Reichs wegen auf ihm aufgebaut ist, hier freilich unter Umständen, welche anderweite Garantie bieten. Wenn aber in der Privatversicherung die Sache anders gehandhabt wird, selbst wenn etwa nach Massgabe der Versicherungsbedingungen der Versicherungsnehmer einen Anspruch darauf haben sollte, dass das Anlageverfahren eingehalten wird, und wenn jetzt bei uns es das Gesetz zur Pflicht macht, dann handelt es sich hierbei doch immer nur um die Sicherstellung der Leistungsfähigkeit des Unternehmers, die mit der Natur des Versicherungsvertrages nichts zu tun hat. Und daraus, dass das Gesetz den Versicherten in bezug auf die Prämienreserve sogar eine Art Absonderungsrecht verleiht, folgt vollends nichts für einen sogenannten Sparkassenvertrag. Denn einer Sparkasse und ihren übrigen Gläubigern gegenüber haben die Einleger ein Absonderungs- oder Vorzugsrecht eben nicht.

Nun steht allerdings eine solche Versicherung Schwierigkeiten gegenüber, die nur durch einen v e r s i c h e r u n g s t e c h n i s c h e n K u n s t g r i f f überwunden werden können. Wie soll man den V e r s i c h e r u n g s w e r t einschätzen und festsetzen? Nicht nur entzieht sich jeder auch nur einigermassen möglichen Beurteilung, wieviel der einzelne Mensch im Leben wohl verdienen und wieviel er davon zurücklegen wird, oder wieviel er verdient und zurückgelegt haben würde, wenn er nicht so früh gestorben wäre. Lässt sich schon insofern der Versicherungswert nicht veranschlagen, so kommt hier die besondere Schwierigkeit hinzu, d a s s d a s v e r s i c h e r t e I n t e r e s s e ü b e r h a u p t k e i n k o n s t a n t e s i s t. Mit jedem weiteren Tag, den der Versicherte erlebt, erscheint auch dieses Interesse stückweise der Gefahr entzogen, gegen die es versichert ist. Und wiederum wüsste kein Sterblicher zu sagen, wie hoch dieser der Gefahr entgangene Teil des versicherten Gegenstandes zu veranschlagen wäre. Dass er nicht proportional der verflossenen Zeit ist, erscheint ohne weiteres klar.

Das alles überwindet man, indem man kurzerhand die Vertragsparteien die Rollen tauschen lässt. Während sonst die Höhe des Versicherungswertes durch objektive Momente gegeben ist und die Prämienbeträge nach ihr sich zu richten haben, bestimmt sich hier die Versicherungssumme, was hier dasselbe ist, wie der Versicherungswert, nach der Höhe der Prämie, welche der Versicherte aufzubringen in der Lage ist und sich entschliesst. Während dort die Leistung des Versicherers die bedingte ist, die fest bemessenen Prämien dagegen unter allen Umständen gezahlt werden müssen, ist hier nur die Höhe der vom Versicherer zu beschaffenden Leistung, und auch diese nur insofern unbestimmt und bedingt, als im Falle vorzeitigen Todes des Versicherten der Versicherer die Vorteile des Interusuriums einbüsst, im übrigen und im wesentlichen aber geht das aleatorische Moment der Versicherung ein in die dem Versicherer zukommende Gegenleistung, die je nach dem Zeitpunkt, in welchem der Versicherungsfall eintritt, höher oder geringer ausfällt. Das auch beim Versicherungsvertrage bestehende Synallagma zwischen Leistung und Gegenleistung, die hier darum einander nicht durchweg zu bedingen brauchen, weil sie wirtschaftlich ungleich bemessen sind, bleibt auch bei der Lebensversicherung erhalten. Die Ueberlegung eines der Momente der Bedingtheit auf die Leistung des Versicherungsnehmers stört das Gleichgewicht nicht, weil gleichzeitig das Moment der Unbedingtheit von der Leistung des Versicherungsnehmers auf die des Versicherten übergelegt wird. Zu berechnen, wie sich unter diesen Umständen das Verhältnis der wirtschaftlichen Werte von Leistung und Gegenleistung zu stellen hat, ist lediglich Sache der Versicherungstechnik. Denken wir uns den juristischen Begriff des Versicherungsvertrages wie eine Schale, die seinen Stoff als einen Kern einschliesst, so handelt es sich hier um Vorgänge und Verschiebungen innerhalb der Materie dieses Ker-

nes, die aber nicht danach angetan sind, irgendwie die Schale zu durchbrechen.

Es ist aber dieses Vertauschen der Rollen zwischen den Parteien nicht — wie manche es allen Ernstes gemeint haben — so zu verstehen, als würde hier der Versicherer Versicherungsnehmer und umgekehrt. Allerdings ist auch der Versicherer am Ausbleiben des Versicherungsfalles interessiert. Aber das ist nicht entscheidend. Dieses Interesse entsteht erst durch den Abschluss des Vertrages und besteht bei jeder Art von Versicherung, während die Rolle des Versicherten sich nach dem bereits bestehenden Interesse richtet, welches die Veranlassung zum Abschluss des Vertrages gibt.

4.

Gegen den juristischen Begriff des Versicherungsvertrages wird mit alledem, wie schon hervorgehoben wurde, hierbei nicht verstossen. Die Willkür des Versicherungsnehmers in der Bemessung der Versicherungssumme verschlägt hier nichts. Sie ist, wie schon von Rüdiger erkannt ist, nur scheinbar. Dem Versicherungsnehmer sind durch die tatsächlichen Verhältnisse sehr wirksame Schranken gezogen, so dass es einer gesetzlichen Schranke, selbst wenn sie sich formulieren liesse, gar nicht bedürfte. Der Versicherungsnehmer ist, wie gewiss ein jeder empfunden hat, der sich in dieser Lage befand, sehr entschieden auf ein Höchstmass, das er nicht wohl überschreiten kann, angewiesen. Will er sein Interesse geringer einschätzen und somit ein geringeres Kapital versichern, so mag er das tun, ebenso wie jedem Versicherungsnehmer unbenommen ist, sein Interesse nur teilweise unter Versicherung zu bringen. Im übrigen aber hat der Versicherer seinen Tarif und wer Versicherung nimmt, wird sich wohl überlegen müssen, wieweit er nach seiner ganzen wirtschaftlichen Lage gehen kann. Da die einzelne Prämie unter allen Umständen höher sein wird, als was er — bei Erreichung des vermutlichen Lebensalters — durch Zurücklegung auf Zins und Zinseszins würde jährlich aufwenden müssen, um die Versicherungssumme zu erzielen, ist der Versicherer sehr wirksam, wirksamer vielleicht als bei vielen anderen Versicherungen, gegen Ueberversicherung geschützt, und da vermöge der entwickelten Versicherungstechnik die Prämie andererseits aber auch nicht sehr erheblich jenen Sparbetrag, der aufgebracht werden müsste, überschreitet, so wird mit der Versicherungssumme, wie der Versicherungsnehmer sie nach Massgabe der für ihn erschwinglichen Prämie wählt, das Interesse, das es zu sichern gilt, ziemlich treffend, treffender auch hier wiederum als bei mancher anderen Versicherung zur Veranschlagung kommen. Und diese tatsächliche Schranke wirkt bei der ausgebildeten Technik des Lebensversicherungswesens nicht nur im Moment, wo der Vertrag vereinbart wird. Verlassen den Versicherungsnehmer die Kräfte, so dass er die Prämien nicht mehr aufzubringen vermag, so reduziert sich nach einer immer weiter sich verbreitenden Versicherungsbedingung auch die Versicherungssumme nach Massgabe einer prämienfreien Versicherung. Und selbst auf einen so unvorhergesehenen Glücksfall, dass in solcher Lage ein dritter Wohltäter sich bereit findet, dem Versicherten die erforderlichen Mittel zuzuführen, reagiert wiederum die Versicherung, die in Kraft bleibt, gleichviel aus wessen Mitteln die Prämien fliessen. Im grossen und ganzen kann der Versicherer darauf rechnen, dass jede übermässige Einschätzung durch den Lauf der Ereignisse ihre Korrektur dadurch erfahren wird, dass die Zahlung der Versicherungssumme bedingt ist durch pünktliche Zahlung der Prämien. Sollte im Einzelfall jemand auf eine übermässige Summe Versicherung nehmen, weil er aus bestimmten Gründen sein nahes Ende bevorstehen sieht oder weil er entschlossen ist, es selbst herbeizuführen, so läge ein Versicherungsbetrug vor, gegen den schliesslich fast keine Art von Versicherung unbedingt geschützt ist.

Die zweite Schwierigkeit, welche es zu überwinden galt, ist, wie wir sahen, die eigenartige Erscheinung, dass das zu versichernde Interesse keine gleichbleibende Grösse, keine Konstante ist, vielmehr im allmählichen Ablauf der Zeit auch seinerseits unausbleiblich Schritt für Schritt der Gefahr entrückt, gegen die es versichert ist. Man überwindet diese Schwierigkeit, die direkt gar nicht zu überwinden ist, indem man sie umgeht. Man benimmt jenem stückweisen Ausscheiden des versicherten Interesses, das sich der Berechnung entzieht, überhaupt alle Bedeutung dadurch, dass die Parteien in dem Vertrage, in welchem ohnehin der Versicherer es ist, der sich unbedingt verpflichtet, vereinbaren, dass seine Leistung auch auf diejenigen Teile des versicherten Interesses erstreckt bleiben soll, welche der Gefahr unverletzt entrückt sind. Man könnte zur Vergleichung an die Seeversicherung denken, wo der Versicherungswert von Schiff und Ladung nicht der Wert ist, welchen sie im Augenblick haben, in welchem sie beschädigt oder vernichtet werden, auch nicht der (Gesund-) Wert am Ende der Reise, sondern der tatsächliche Wert bei Beginn derselben. Aber das ist nur etwas ähnliches, ganz und gar nicht das gleiche. Denn dort ist es die G e f a h r, welche im Laufe der Reise allmählich überstanden wird und schwindet, während die Güter in ihrer Totalität bis zum Schluss gefährdet bleiben, hier bleibt die Gefahr, ja sie steigert sich bis zuletzt, aber das versicherte Interesse entrückt ihr stückweise.

Selbstverständlich wird diese Mehrbelastung des Versicherers die Höhe der Prämien beein-

flussen, aber nirgends verstösst auch sie gegen Grundsätze des Versicherungs r e c h t e s.

Das Aleatorische, das dem Versicherungsvertrag eigentümlich und unentbehrlich ist, bleibt gänzlich unberührt. Denn so notwendig es dem Begriff des Versicherungsvertrages ist, so braucht es doch nur in dem Moment vorhanden zu sein, in welchem der Vertrag geschlossen wird. Schon im nächsten Moment kann der Versicherungsfall — teilweise oder ganz — eintreten, schon im nächsten Moment kann sich entscheiden, dass er — teilweise oder ganz — niemals eintreten wird, ohne dass dem Versicherungsvertrage dadurch Abbruch geschieht.

Aber, liegt es nahe, zu fragen, widerstrebt denn eine solche Erstreckung der Leistung des Versicherers auf Werte, welche vom Versicherungsfall gar nicht betroffen sind, nicht dem Wesen der Versicherung, erscheint damit nicht — wenigstens zum Teil — der Vertrag gerichtet auf einen reinen Gewinn des Versicherungsnehmers? Indessen doch nicht. Ist es mit dem Wesen der Versicherung, wie wir sahen, wohl vereinbar, dass die unbedingte Leistung der Versicherer übernimmt, so steht nichts im Wege, diese Leistung beliebig hoch zu bestimmen, da der Versicherungsnehmer die Prämie nach dem Tarif zu zahlen hat, wie er sich unter Berücksichtigung jener Erhöhung der vom Versicherer übernommenen Leistung stellt.

Wir sahen, dass, wer sein Leben versichert, nicht spart. Beides schliesst einander aus. Aber das eine vertritt das andere. Infolge des Aufbaus der Versicherung kommt derjenige, der sich gegen die Gefahr vorzeitigen Ablebens, soweit sie auf wirtschaftlichem Gebiete liegt, schützen will, in die Lage, bestimmt darauf rechnen zu können, dass bei seinem Ableben das vereinbarte Kapital zur Verfügung steht. Dadurch wird er einerseits insoweit der Verpflichtung ledig, durch Zurücklegen von Ersparnissen Fürsorge zu treffen, andererseits aber auch in ebensoweit der dazu bereiten Mittel beraubt, die er zur Zahlung von Prämien verwenden muss. Gerade für denjenigen Teil des Versicherungswertes, der unter der Annahme einer für die gesamten Versicherungsjahre gleichmässig andauernden Erwerbsfähigkeit auf die Zeit bis zum Ableben des Versicherten entfällt, ist dem Versicherer offensichtlich in der fortlaufenden Prämienzahlung das volle Aequivalent zugeflossen, dergestalt, dass man allgemein sich sogar zur Annahme eines Darlehens, das z u r ü c k g e g e b e n wird, genötigt und berechtigt sah.

Aus diesem Grunde liesse sich nun wohl erwägen, ob nicht wenigstens bei der Lebensversicherung, wie sie tatsächlich ausnahmslos in den Formen des auf technisch-rechnungsmässiger Grundlage beruhenden Grossbetriebes erfolgt, dieses Moment auch juristisch zum Wesen der Sache gehört. Ein solcher Grossbetrieb allein kann gewährleisten, dass Prämie und Versicherungssumme im richtigen Verhältnis stehen, was hier gleichbedeutend wäre damit, dass nicht gegen Grundsätze des Versicherungsrechts verstossen wird.

Von hier aus erklärt sich nun auch, warum die a b g e k ü r z t e L e b e n s v e r s i c h e r u n g, die sich praktisch ebenso spielend leicht eingeführt hat, wie sie der Theorie Schwierigkeit bereitet, juristisch gar nichts besonderes an sich hat. Naturgemäss hat die Vereinbarung, dass die Versicherungssumme spätestens mit dem 80., 70. oder 60. Lebensjahre zur Auszahlung kommt, eine entsprechende Erhöhung der Prämie zur Folge, zumal auch aus naheliegenden Gründen der Zweckmässigkeit die entsprechende Abkürzung der Prämienzahlungen damit verbunden wird; im übrigen aber bedeutet sie nichts weiter, als die Bestimmung eines Termins für die Leistung des Versicherers, welche möglicherweise eine Verfrühung ist. Selbst der Vereinbarung, dass die Versicherungssumme statt am Ende bei Beginn des Versicherungsverhältnisses gezahlt werden soll, würde j u r i s t i s c h nichts im Wege stehen, so wenig auch ein Versicherungsunternehmer aus Gründen anderer Art geneigt sein wird, auf derartiges einzugehen, nämlich auf die Vorauszahlung der Prämien zu verzichten.

Praktisch bedeutsamer als letzteres aber wäre — worauf ich zum Schluss noch hinweisen möchte — überhaupt die Erkenntnis, dass auch die Lebensversicherung durchaus als Schadenversicherung aufgefasst zu werden verdient. So sehr es einleuchtet, dass hier ein Interesse zur Versicherung kommt, das Niemandem im Volke so leicht abgehen wird, und so getrost wir die Einschätzung dieses Interesses dem Interessenten selbst frei überlassen können, so ungereimt erscheint für die hier vertretene Auffassung im allgemeinen die Versicherung auf das Leben eines Dritten, der auch der Entwurf eines Reichsgesetzes über den Versicherungsvertrag noch zu breiten Spielraum einräumt. Es schafft diese Versicherung des Lebens eines anderen Anreiz zum Verbrechen, dem mancher schon erlegen sein mag. Sind doch die Fälle schon nicht mehr unerhört, wo derartiges ruchbar und bewiesen worden ist. Diese Versicherung sollte gültig nur geschlossen werden können, wo und insofern als ein nachweisbares Interesse des Versicherten am Leben des Dritten besteht. Bei ihr fehlt alles, was bei der Versicherung des eignen Lebens gegen Ueberversicherung Kautelen bietet.

---

## Ehevertrag und Gläubigeranfechtung.

Von Rechtsanwalt und Notar **Ullmann** in Magdeburg.

Eheverträge sind Verträge der Ehegatten, durch welche deren güterrechtliche Verhältnisse geregelt werden. Ihnen stehen gegenüber Verträge zwischen Ehegatten, welche zwar vermögensrechtliche Beziehungen zum Gegenstande haben, den Güterstand als solchen aber nicht beeinflussen. Dass die Anfechtbarkeit von Verträgen der letzteren Art sich nach den allgemeinen Anfechtungsgrundsätzen richtet, ist nicht mehr streitig. Ebenso sind aber auch sonstige, den Güterstand als solchen nicht berührende Rechtshandlungen der Ehegatten zu behandeln, welche eine Rechtsänderung in Ansehung des Vermögens des handelnden Ehegatten zugunsten des anderen Ehegatten wirken, auch wenn diese Rechtshandlungen nicht in rechtsgeschäftlichen Verfügungen bestehen. Deshalb ist beim gesetzlichen Güterstande[1]) nach allgemeinen Anfechtungsgrundsätzen anfechtbar die während dieses Güterstandes bewirkte Erfüllung von Ansprüchen der Frau gegen den Mann, welche ihr nicht auf Grund der Verwaltung und Nutzniessung zustehen, bezüglich welcher also die zeitliche Beschränkung des § 1394 BGB. nicht besteht.[2]) Deshalb ist in gleicher Weise anfechtbar die nach Beendigung des gesetzlichen Güterstandes erfolgende Erfüllung von Ersatzansprüchen der Frau gegen den Mann, oder aller sonstigen, ihr auf Grund der Verwaltung und Nutzniessung des Mannes gegen diesen zustehenden Ansprüche. Und ebenso sind die allgemeinen Anfechtungsgrundsätze massgebend für die freiwillige Erfüllung der Verbindlichkeit des Mannes zur Sicherheitsleistung nach § 1391 BGB., wobei bemerkt werden mag, dass hierbei eine Anfechtung aus § 32 Nr. 2 KO. bzw. § 3 Nr. 4 AnfGes. ausgeschlossen, dagegen eine Anfechtung aus §§ 30, 31 KO. bzw. § 3 Nr. 1—3 AnfGes. denkbar und zulässig ist.[3])

Was nun die eigentlichen Eheverträge anlangt, so brauche ich, nachdem Jaeger im Kommentar zum AnfGes. S. 184 ff. diese Frage ex professo erörtert hat, hier nicht darzulegen, dass durch den in § 1432 BGB. ausgesprochenen Grundsatz der Ehevertragsfreiheit die Gläubigeranfechtung von Eheverträgen keineswegs ausgeschlossen ist.[4]) Ich will mich vielmehr hier nur mit dem Problem beschäftigen, inwieweit Eheverträge der Gläubigeranfechtung entzogen sind. Hierbei kann ich ohne nähere Erörterung als richtig unterstellen, dass nur dann und nur insoweit Anfechtbarkeit vorliegt, als der Ehevertrag eine Benachteiligung der Gläubiger herbeiführt. Diese Wirkung kann aber — und hiervon kann ich mit Rücksicht auf die bisherigen Forschungen als Leitsatz ausgehen — nur eintreten, wenn und soweit durch den Ehevertrag Rechtsänderungen in Ansehung der dem Zugriff der Gläubiger unterliegenden Vermögensmassen unmittelbar oder mittelbar[5]) gewirkt werden, welche die Befriedigung verkürzen.

Hiervon ausgehend, will ich die Anfechtbarkeit der für die Praxis wichtigsten Eheverträge, durch welche der gesetzliche Güterstand aufgehoben und ein anderer Güterstand eingeführt wird, erörtern.

Wird der gesetzliche Güterstand aufgehoben und Gütertrennung vereinbart, so tritt ein Wechsel im Eigentum des eingebrachten Gutes nicht ein. Das Verwaltungs- und Nutzniessungsrecht des Mannes wird aber beseitigt, alle der Frau gegen den Mann zustehenden Ersatzansprüche können geltend gemacht werden, das Recht des Mannes zum Besitz des eingebrachten Gutes hört auf und die Herausgabepflicht des Mannes in Ansehung des Frauengutes wird begründet. Weder durch die Begründung noch durch die Erfüllung der Herausgabepflicht wird eine Benachteiligung der Gläubiger des Mannes und namentlich nicht der Frau bewirkt, der Gläubiger des Mannes nicht, weil sein dem Zugriff seiner Gläubiger unterliegendes Vermögen nicht verringert wird.

Was die durch den Ehevertrag ermöglichte Geltendmachung von Ersatzansprüchen anlangt, so habe ich[6]) die Ansicht vertreten, dass nur die wirkliche Erfüllung anfechtbar sei, nicht auch der Ehevertrag, der die Klagbarkeit der Ansprüche aus der Verwaltung und Nutzniessung des Mannes und die Klagbarkeit und Fälligkeit der Ersatzansprüche aus § 1377 Abs. 3 BGB. herbeigeführt. Demgegenüber führt neuerdings Ed. Henle[7]) aus, dass durch den Ehevertrag für die Gläubiger des Mannes die aktuelle Konkurrenz der Frau als Mitgläubigerin herbeigeführt würde, dass der Mann durch den Ehevertrag die aufschiebenden Einreden aus §§ 1394, 1377 Abs. 3 BGB. aufgebe, dass dieser Verzicht das aus dem Vermögen des Mannes Weggegebene sei; greifbar werde dies, wenn gegen die Geltendmachung einer Forderung, die dem Manne gegen das Vorbehaltsgut zustand, durch einen Rechtsnachfolger in diese Forderung die Frau einen fraglichen Anspruch aufrechne. Henle beruft sich hierfür auch auf die Motive zum BGB. IV. S. 294, 308. Dass die Aeusserungen der Motive diese Ansicht nicht rechtfertigen, habe ich an anderer Stelle aus-

---

[1]) Ich nenne den Güterstand der Verwaltung und Nutzniessung hier der Kürze wegen den gesetzlichen Güterstand obgleich auch der Güterstand der Gütertrennung ein gesetzlicher Güterstand ist. Vgl. Ullmann, Eheliches Güterrecht, II. Aufl. S. 2.

[2]) Vgl. Ullmann in JW 1904 S. 130.

[3]) Vgl. Ullmann, Güterrecht S. 264 u. JW. 1904 S. 134.

[4]) Vgl. Meikel in SeuffBl. 1905 S. 374 und besonders v. Baligand, Der Ehevertrag, S. 101 ff.

[5]) Vgl. Jaeger, AnfG. S. 93.

[6]) Vgl. JW. 1904 S. 131 ff. Ebenso Jaeger, Meikel, Meyer, v. Baligand.

[7]) In JW. 1906 S. 701 ff.

geführt.[8]) Dass der Verzicht auf die Einreden eine Schmälerung der Aktivmasse der Vermögensmasse des Mannes zum Nachteil seiner Gläubiger nicht darstellt, scheint mir zweifelsfrei: das Vermögen des Mannes in seinem Aktivbestande bleibt trotz des Verzichts völlig unangetastet; eine Benachteiligung nach dieser Richtung hin findet also nicht statt. Aber auch die Passivmasse des Vermögens des Mannes wird in ihrem Umfange durch den Verzicht nicht in Mitleidenschaft gezogen; die Höhe der Schulden bleibt dieselbe. Was das von Henle zur Begründung seiner Ansicht angeführte Beispiel anlangt, so denkt er offenbar an folgenden Tatbestand: Ein Gläubiger des Mannes hat auf Grund eines Schuldtitels gegen denselben dessen Forderung an die Frau pfänden und sich überweisen lassen[9]) und klagt nunmehr gegen die Frau; letztere rechnet mit ihrer Ersatzforderung aus § 1377 Abs. 3 BGB. auf. Diese Einrede will der Gläubiger durch die Replik beseitigen, dass der Ehevertrag, der die Aufrechnung ermöglicht, anfechtbar und deshalb ihm gegenüber die Ersatzforderung nicht aufrechenbar geworden sei.[10]) Das Beispiel beweist nicht, was Henle beweisen will. Zunächst kann die Frau, wenn der Ehevertrag nach der Beschlagnahme der Forderung geschlossen ist, ihre Ersatzforderung also erst nachher fällig geworden ist, überhaupt nicht aufrechnen, § 392 BGB., sodass es zur Beseitigung der Aufrechnungseinrede der Anfechtung des Ehevertrages gar nicht bedarf. Ist aber der Ehevertrag vor der Beschlagnahme der Forderung geschlossen, die Ersatzforderung also vorher schon fällig geworden, so steht allerdings die Beschlagnahme der Aufrechnung nicht entgegen. Aber die benachteiligende Handlung ist auch hier nicht der Ehevertrag. Benachteiligt wird vielmehr der Gläubiger erst durch die Aufrechnung, weil erst durch sie seine Beschlagnahme vereitelt wird, nicht schon durch den Ehevertrag. Den benachteiligenden Tatbestand bildet der Abschluss des Ehevertrages zum Zwecke der Herbeiführung der Fälligkeit der Ersatzforderung in Verbindung mit der Aufrechnung. Dieser Tatbestand ist nichts weiter als eine Erfüllung der Ersatzverbindlichkeit des Mannes auf Umwegen, als eine mittelbare Erfüllung, ganz gleichartig andern mittelbaren Zuwendungen, bei welchen der Anfechtungstatbestand, „nicht das einzelne Rechtsgeschäft (der Ehevertrag für sich), sondern der gesamte Zuwendungsvorgang“ ist.[11]) Freilich, Henle hält eine Benachteiligung (Vermögensverringerung) schon für vorliegend bei Schaffung einer Konkurrenz, und er hält anscheinend die Anfechtungsklage für schon gegeben mit dem blossen Abschlusse des Ehevertrages und vor wirklicher Weggabe eines Gegenstandes an einen dritten Gläubiger.[12]) Dabei berücksichtigt er aber nicht, dass nach § 2 AnfGes. Voraussetzung für die Anfechtungsklage die tatsächliche oder vermutliche Fruchtlosigkeit der Zwangsvollstreckung ist, dass diese Voraussetzung aber so lange nicht vorliegt, als der Gegenstand, aus welchem der Gläubiger Befriedigung zu verlangen berechtigt ist, sich noch im Vermögen des Schuldners befindet.[13])

Eine weitere Wirkung des hier behandelten Ehevertrages ist sodann die, dass die Gläubiger des Mannes die Möglichkeit des Zugriffs auf die seit Abschluss des Ehevertrages aufkommenden Nutzungen des eingebrachten Gutes verlieren, eine Wirkung, welche eine Benachteiligung der Gläubiger des Mannes im Sinne des AnfGes. nicht enthält. Diese jetzt wohl allgemein vertretene Ansicht[14]) wird von Henle für zutreffend erachtet, soweit es sich um Verbindlichkeiten des Mannes handelt, „bei denen er dem gläubigerischen Befriedigungsrechte lediglich auf Grund seiner persönlichen Wirtschaftsbasis haftet, nämlich bei Verbindlichkeiten des Mannes, die mit seiner Stellung als Ehemann in keinem Zusammenhange stehen“, für nicht zutreffend aber in Ansehung von Verbindlichkeiten des Mannes, „bei denen das gläubigerische Befriedigungsrecht nicht bloss die persönliche, sondern auch die eheliche Wirtschaftsbasis des Mannes ergreift“. Zu den Verbindlichkeiten der letzteren Art rechnet Henle die „Verbindlichkeiten des Mannes auf Grund seiner Stellung als Repräsentanten der ehelichen Gesellschaft, z. B. Eheschulden und Verbindlichkeiten aus seiner gesetzlichen Unterhaltungspflicht“, weil für letztere seine gesamten Einkünfte massgebend seien. Soweit ich sehen kann, begründet Henle dies im wesentlichen durch den Satz: Das gläubigerische Befriedigungsrecht, soweit es nach obigem sich auf die Nutzungen des eingebrachten Gutes erstreckt, verbietet die Unterlassung des Erwerbes der Ehegutsnutzungen. Das aber ist gerade das thema probandum. Aus den an anderer Stelle erörterten Gründen besteht ein solches Recht der Gläubiger des Mannes, Befriedigung aus einem unterlassenen Erwerb zu fordern, nicht. Warum übrigens die eine Art der oben erwähnten Verbindlichkeiten anders wie die andere Art behandelt werden soll, vermag ich um so weniger ein-

[8]) Vgl. JW. 1904 S. 132, 351 ff. Ebenso Jaeger, AnfG. S. 186, v. Baligand S. 106, Meyer im Zentralblatt 1904 S. 8.

[9]) Eine Anfechtung des Ehevertrages im Falle einer Konkursbeschlagnahme kann nicht in Frage kommen, weil im Falle des Konkurses, der ja den gesetzlichen Güterstand beendet, die Fälligkeit der Ersatzforderungen eintritt, die Aufrechenbarkeit auch durch § 54 KO. gegeben ist.

[10]) Vgl. Jaeger, AnfG. § 1 Anm. 49: „...... wie etwa, wenn diese Forderung gegenüber einer dem Gläubiger überwiesenen Forderung zur Aufrechnung gebracht wird ......“

[11]) Vgl. Jaeger, AnfG. S. 188.

[12]) Vgl. JW. 1906 S. 705.

[13]) Ich möchte hier übrigens darauf hinweisen, dass die sonstigen Ansprüche der Frau aus der Nutzniessung und Verwaltung, abgesehen von den Ersatzansprüchen aus § 1377 Abs. 3 BGB., zwar während des gesetzlichen Güterstandes der Klagbarkeit entbehren, dass aber die Frau durch diesen Güterstand nicht gehindert ist, mit ihnen aufzurechnen. Vgl. Ullmann, Güterrecht S. 277.

[14]) Wegen der Begründung verweise ich auf Jaeger, AnfG. S. 186, v. Baligand a. a. O. S. 106, Ullmann in JW. 1904 S. 131 ff.

zusehen, als die Unterscheidung zwischen persönlicher und ehelicher Wirtschaftsbasis, die an sich keine in der Praxis brauchbare Grundlage für eine Unterscheidung der Verbindlichkeiten des Mannes bildet, durch nichts gerechtfertigt ist: Für Verbindlichkeiten des Mannes auf Grund seiner Stellung als Repräsentant der ehelichen Gesellschaft — was unter den als Beispiel hierfür genannten „Eheschulden" verstanden werden soll, ist mir nicht ganz klar — haftet er „dem gläubigerischen Befriedigungsrecht" ebenso „auf Grund seiner persönlichen Wirtschaftsbasis", wie für alle seine sonstigen Verbindlichkeiten.

Der gesetzlichen Grundlage entbehrend erscheint auch die weiter von Henle vertretene Ansicht, dass die Frau nach der Konkurseröffnung, welche Gütertrennung zur Folge hat, mit den Nutzungen des ehemaligen eingebrachten Gutes innerhalb der Grenzen des § 861 ZPO. für Verbindlichkeiten des Mannes aus Rechtsgeschäften zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes oder zu unmittelbarem Nutzen der „ehelichen Gesellschaft" forthafte. Der irrige Ausgangspunkt dieser Ansicht scheint mir die Annahme zu sein, dass Mann und Frau eine Art Gesellschaft, die „eheliche Gesellschaft", bilden, deren Vertreter der Mann ist. Ich glaube aus dem Zitat § 164 Abs. 1 BGB. schliessen zu sollen, dass Henle von dieser Annahme ausgeht.[15]

Die bisherigen Darlegungen haben etwa eintretende, die Gläubiger des Mannes treffende benachteiligende Wirkungen des Ehevertrages zum Gegenstande gehabt. Es erübrigt sich noch, darauf hinzuweisen, dass nachteilige Wirkungen für die Gläubiger der Frau infolge des Ehevertrages nicht eintreten können, und ferner darauf, dass das Ausgeführte auch bezüglich eines Ehevertrages gilt, durch den der Güterstand der Verwaltung und Nutzniessung aufgehoben wird, ohne dass ein anderer Güterstand vereinbart wird, weil auch dann Gütertrennung eintritt.

Wird durch den Ehevertrag an die Stelle des gesetzlichen Güterstandes Gütergemeinschaft gesetzt, so vollziehen sich durch den Abschluss des Vertrages Rechtsänderungen in viel erheblicherem Masse als bei Eintritt des Güterstandes der Gütertrennung. Das Vermögen der Ehegatten wird gemeinschaftlich, Gesamtgut, und unterliegt als solches dem Zugriffe der bisherigen Gläubiger beider Ehegatten[16]. Dies hat zur Folge, dass die Gläubiger des einen Ehegatten, aus dessen Vermögen sie vielleicht volle Befriedigung hätten erlangen können, nunmehr in ihrer Befriedigung verkürzt werden können, wenn auch die Gläubiger des andern Ehegatten aus der ihnen vor Abschluss des Ehevertrages nicht verhafteten Vermögensmasse Befriedigung suchen, sei es im Wege der Konkursbeschlagnahme oder der Einzelbeschlagnahme.

Wird über das Vermögen des Mannes Konkurs eröffnet, so gehört das Gesamtgut zur Konkursmasse; eine Auseinandersetzung wegen des Gesamtgutes zwischen den Ehegatten findet nicht statt. Die bisherigen Gläubiger der Frau sind zwar Konkursgläubiger, müssen sich aber mit der Konkursdividende begnügen, während sie vielleicht ohne die Vergemeinschaftung der Vermögen der Eheleute aus dem Vermögen der Frau volle Befriedigung erlangt hätten. In gleicher Weise kann eine Verkürzung der Befriedigung der bisherigen Frauengläubiger im Falle der Einzelbeschlagnahme des bisherigen Frauengutes durch Gläubiger des Mannes eintreten. In beiden Fällen tritt die benachteiligende Wirkung nicht schon mit dem Abschluss des Ehevertrages, sondern erst mit der Einzelbeschlagnahme oder der Konkursbeschlagnahme ein. Vor der Beschlagnahme können sich ja die Frauengläubiger nach wie vor an das einen Teil des Gesamtgutes bildende Frauengut halten und daraus Befriedigung suchen, ohne Rücksicht auf die Möglichkeit der Beschlagnahme zugunsten der Gläubiger des Mannes.

Es ergibt sich hieraus für den Fall der Einzelbeschlagnahme, dass Anfechtungsgegner nicht der andere Ehegatte ist, sondern seine begünstigten Gläubiger, weil sie es sind, welchen ein Vermögenswert aus dem Vermögen der Frau zugewendet wird.[17] Der Fall liegt virtuell nicht anders, als wenn die Frau, auch wenn ein solcher Ehevertrag nicht vorliegt, der Zwangsvollstreckung eines Gläubigers des Mannes nicht widerspricht.[18]

Bei der Absichtsanfechtung muss die Frau die Benachteiligungsabsicht haben. Es ist aber sehr wohl möglich, dass nur der Mann die Benachteiligungsabsicht hat, und dann ist die Absichtsanfechtung ausgeschlossen. Der „andere Teil" (§ 3 AnfGes.) wiederum ist nicht der Mann, sondern sein begünstigter Gläubiger; letzterer muss also die Benachteiligungsabsicht gekannt haben. Wo in derartigen Fällen die Absichtsanfechtung ausgeschlossen ist, wird in der Regel mit der Schenkungsanfechtung den benachteiligten Gläubigern geholfen werden können.[19]

Auch im Falle der Konkursbeschlag-

---

15) Dass eine Haftung der Frau auf Grund der §§ 677 ff. BGB. eintreten kann, ist richtig, hisher aher auch wohl von niemandem verkannt worden. Es liegt ausserhalh des Rahmens dieses Aufsatzes, auf diese Fragen näher einzugehen.

16) Dass in der hierhei unter Umständen eintretenden Notwendigkeit der Erwirkung eines Titels gegen den Mann keine Benachteiligung der Frauengläuhiger liegt, darauf ist von Jaeger, AnfG. § 3 Anm. 68 — gegen Meikel — hingewiesen. Vgl. auch v. Baligand a. a. O. S. 103.

17) Vgl. Jaeger, AnfG. § 1 Anm. 73. Es handelt sich um einen Fall „der Zuwendung auf Umwegen". Vgl. Jaeger. AnfG. § 1 Anm. 40.

18) Oh etwa hei einem Tathestande, wie dem erörterten, die Gläuhiger der Frau einen Ersatzanspruch aus irgendeinem Rechtsgrunde gegen den Mann erlangen können, was m. E. sehr wohl möglich ist, ist hier nicht zu erörtern.

19) Dass auch der Ehevertrag als unentgeltliche Verfügung in Betracht kommen kann, darüber vgl. Jaeger, AnfG. § 3 Anm. 63 a. E., v. Baligand S. 104, Ullmann in JW. S. 131; dagegen Planck, DJZ. S. 561 ff.

nahme ist eine Anfechtung denkbar. Als Anfechtungsgegner kann die Gesamtheit der Gläubiger des Mannes in Betracht kommen, wenngleich praktisch die Absichtsanfechtung kaum vorkommen wird. Vielmehr wird es sich meist um die Schenkungsanfechtung handeln. Wie Jaeger, AnfGes. § 3 Anm. 67 zutreffend darlegt, steht diese Anfechtung unter den Regeln des AnfGes. und wirkt ähnlich wie eine Absonderung, da nur der Ueberschuss des früheren Frauenvermögens zur Konkursmasse des Mannes fliesst. Würde die Anfechtung nur gegen einzelne der Konkursgläubiger des verganteten Mannes begründet sein, so würde der Erfolg einer Anfechtungsklage, für welche nur diese Gläubiger passiv legitimiert wären, der sein, dass sie zurückgewähren müssten, was sie an Konkursdividende aus dem Gesamtgut mehr erhalten, als sie erhalten hätten, wenn das Frauengut nicht Teil des Gesamtgutes geworden wäre.

Ich habe im vorstehenden nur die Frage behandelt, wie der Ehevertrag, durch welchen statt des gesetzlichen Güterstandes Gütergemeinschaft eingeführt wird, auf die Befriedigung der bisherigen Gläubiger der Frau wirkt. Es sind aber auch die Wirkungen hinsichtlich derjenigen Personen zu erörtern, welche erst nach Abschluss des Ehevertrages Frauengläubiger geworden sind. Auch nach Einführung der Gütergemeinschaft kann die Frau Schuldverhältnisse begründen, für welche zwar nicht das Gesamtgut, wohl aber sie persönlich haftet. Dass sich benachteiligende Handlungen auch gegen zukünftige Gläubiger richten können, ist anerkannten Rechtens.[20]) Solche Gläubiger können in das frühere Frauengut, welches Teil des Gesamtgutes geworden ist, nicht mehr vollstrecken, während sie ohne den Ehevertrag diese Möglichkeit gehabt hätten. Hier wirkt also der Ehevertrag, welcher die Vergemeinschaftung herbeiführt, unmittelbar benachteiligend, weil die Befriedigung verkürzend, ohne dass es, wie in den oben erörterten Fällen, des Hinzutritts eines weiteren Tatumstandes bedarf. Es muss also der Ehevertrag der Anfechtung unterliegen.[21]) Der Anfechtungsanspruch richtet sich gegen den Mann und kann begründet sein, ohne dass eine Beschlagnahme des Gesamtgutes zugunsten von Gläubigern des Mannes erfolgt ist. Der Mann muss zum Zwecke der Befriedigung der Frauengläubiger das hierzu erforderliche Frauengut aus dem Gesamtgut zurückgewähren. Ist vor der Rückgewähr eine Einzelbeschlagnahme des Gesamtgutes zugunsten eines Gläubigers des Mannes erfolgt, welche die Rückgewähr hindert, so kann der Anfechtungsanspruch nach Massgabe des § 11 AnfG. auch gegen den Gläubiger des Mannes als Rechtsnachfolger gehen.[22]) Ist vor der Rückgewähr über das Vermögen des Mannes Konkurs eröffnet, so hat der anfechtungsberechtigte Gläubiger der Frau nur eine Konkursforderung auf Geld nach Massgabe des § 69 KO.,[23]) die so hoch zu schätzen ist, wie der Betrag, den er ohne die Vergantung seines Anfechtungsschuldners mit seiner Klage aus dem Gesamtgute erlangt hätte. In beiden Fällen aber ist es auch möglich, dass es sich bei dem Ehevertrage um eine Zuwendung an den Einzelgläubiger des Mannes oder an die Gesamtheit der Gläubiger desselben, und zwar um eine „Zuwendung auf Umwegen“ handelt, und dann ist dieser Fall ebenso zu beurteilen, wie wenn es sich um die Benachteiligung eines Gläubigers handelt, dessen Forderung schon vor dem Ehevertrag bestand.

Zum Schluss will ich noch erörtern, wie sich die Anfechtung gestaltet, wenn über das Vermögen der Frau nach Abschluss des Ehevertrages Konkurs eröffnet wird. Das Gesamtgut wird hierdurch nicht berührt, § 2 Abs. 2 KO. Die Frauengläubiger, wenn sie sich ohne den Abschluss des Ehevertrages an das Vorbehaltsgut oder an dieses und an das eingebrachte Gut hätten halten können, sind in ihrer Gesamtheit durch den Ehevertrag insofern benachteiligt, als der zu ihrer Befriedigung dienenden Konkursmasse, welche nur dasjenige Vorbehaltsgut der Frau umfasst, das nach Massgabe der §§ 1440, 1441 BGB. Vorbehaltsgut geworden ist, Vermögenswerte entzogen sind. Dies gilt für bisherige und zukünftige Gläubiger der Frau. Nun ist zwar jeder der Frauengläubiger, dessen Forderung bis zum Abschluss des Ehevertrages entstanden war, befugt, sich einen Zwangsvollstreckungstitel gegen den Mann zu verschaffen und damit das Gesamtgut anzugreifen, weil er hierbei als Gläubiger des persönlich haftenden Ehemannes seine Rechte geltend macht;[24]) dieser Umstand ändert aber nichts daran, dass die zur Befriedigung der Frauengläubiger dienende Konkursmasse geschmälert ist. Die Sache liegt nicht anders, als wenn ein Korrealschuldverhältnis vorliegen würde, wie ja auch in der Tat der Mann Gesamtschuldner neben der Frau geworden ist.[25]) Der Konkursverwalter ist befugt, nach Massgabe der Anfechtungsbestimmungen der KO. vom Manne als Anfechtungsgegner Rückgewähr zu verlangen.

Ist vor der Rückgewähr eine Einzelbeschlagnahme seitens eines Gläubigers des Mannes bewirkt, so kann der Konkursverwalter je nach Lage des Falles die Anfechtungsklage gegen den Gläubiger haben, weil dieser Rechtsnach-

[20]) Vgl. Jaeger, AnfG. § 3 Anm. 15.

[21]) Das habe ich in der Tat, worauf Jaeger, AnfG. § 3 Anm. 67 zutreffend hinweist, in meinem Aufsatz JW. 1904 S. 133 verkannt.

[22]) Vgl. Jaeger, AnfG. S. 270. Erst mit der Beschlagnahme kann von einer Rechtsnachfolge des begünstigten Gläubigers die Rede sein, nicht schon vorher, wie anscheinend Henle a. a. O. annimmt.

[23]) Vgl. Jaeger, AnfG. § 1 Anm. 23, § 9 Anm. 13, KO. § 29 Anm. 17.

[24]) Vgl. Jaeger, KO. § 2 Anm. 11.

[25]) Vgl. Unzner im Planckschen Kommentar IV S. 264.

folger des Mannes ist, oder, falls es sich bei dem Ehevertrage um eine „Zuwendung an ihn auf Umwegen“ handelt, aus diesem Grunde.

Ist auch über das Vermögen des Mannes Konkurs eröffnet und handelt es sich bei dem Ehevertrage um eine „Zuwendung auf Umwegen“ an die Gesamtheit der Gläubiger des Mannes, so führt die Anfechtung zur Aussonderung des Frauenvermögens aus der Konkursmasse des Mannes. Kommt eine Anfechtung aus diesem Grunde nicht in Frage, so ist, da es sich dann nur um ein Rechtsgeschäft zwischen den Eheleuten handelt, die Anfechtungsklage zwar auch gegen den Verwalter im Konkurse über das Vermögen des Mannes zulässig, aber nur mit der Wirkung, dass der Anspruch als Konkursforderung auf Geld erhoben werden kann.[26] Handelt es sich bei dem Ehevertrage um eine „Zuwendung auf Umwegen“ an einen der Gläubiger des Mannes, und würde eine Anfechtung mit der Wirkung der Aussonderung des Frauenvermögens aus der Konkursmasse des Mannes nicht möglich sein, was kaum vorkommen dürfte, so geht der Anfechtungsanspruch des Verwalters gegen den begünstigten Gläubiger mit der Wirkung, dass er zur Konkursmasse der verganteten Frau das zurückgewähren muss, was er an Konkursdividende aus dem Gesamtgut mehr erhält, als er erhalten hätte, wenn das Frauengut nicht Teil des Gesamtgutes geworden wäre.

Nach den entwickelten Grundsätzen richtet sich auch die Anfechtbarkeit und die Anfechtung von Eheverträgen, durch welche an Stelle des gesetzlichen Güterstandes der Güterstand der Errungenschaftsgemeinschaft oder der der Fahrnisgemeinschaft gesetzt wird. Was insbesondere die Frage anlangt, ob der Ehevertrag, durch welchen statt des gesetzlichen Güterstandes Errungenschaftsgemeinschaft eingeführt wird, die Gläubiger der Frau insofern benachteiligt, als sie den Erwerb der Frau mit Rücksicht auf die im Augenblick des Erwerbsvollzuges eintretende Vergemeinschaftung nicht behufs ihrer Befriedigung in Anspruch nehmen können, so halte ich die Ansicht v. Baligands, a. a. O. S. 108, der eine Benachteiligung als vorliegend annimmt, für unzutreffend. Liegt eine Benachteiligung der Frauengläubiger dann nicht vor, wenn Gütertrennung eingeführt wird, weil die Gläubiger kein Recht darauf haben, dass die Frau überhaupt einen Erwerb macht, so können die Gläubiger ebensowenig ein Recht darauf haben, dass die Frau, wenn sie einen Erwerb macht, diesen für sich allein, und nicht für die Errungenschaft macht.

Zu einer gegenteiligen Auffassung kann man nur gelangen, wenn man die Vergemeinschaftung des Erwerbes als eine im Augenblick des Erwerbes sich vollziehende Wiederveräusserung konstruiert, wie v. Baligand dies tut. Es ist aber unrichtig, zu sagen, der Erwerb werde gemacht und durch die im Augenblick des Erwerbsvollzuges eintretende Vergemeinschaftung wieder veräussert. Es liegt eine Rechtshandlung vor: der Erwerb wird von vornherein für die Errungenschaft gemacht. Eine Veräusserung findet also überhaupt nicht statt, und deshalb auch keine Benachteiligung.

[26] Vgl. oben bei Anm. 23.

---

# Mitteilungen und Erörterungen.

### Feststellung einer Konkursforderung durch das Kaufmannsgericht.

Rechtsfall. Der Handlungsgehilfe A hat gegen seinen Prinzipal, den Kaufmann B, Klage zum Kaufmannsgericht auf Zahlung von 500 Mk. Gehaltsrückstand für das letzte Halbjahr erhoben. Noch vor der Verhandlung ist der Beklagte in Konkurs verfallen. A meldet nun seine Forderung mit Vorrecht (§ 61 Nr. 1 KO.) an. Im Prüfungstermine wird sie nach Grund und Betrag vom Konkursverwalter wie vom Gemeinschuldner bestritten. Daraufhin nimmt A durch Zustellung von Schriftsätzen an den Verwalter und an den Gemeinschuldner selbst den unterbrochenen Rechtsstreit auf (§§ 240, 250 ZPO., §§ 144 II, 146 I, III, V KO.). Das Kaufmannsgericht weist die Klage in der Richtung gegen den Konkursverwalter unter Bezugnahme auf RG. 55 265 wegen Unzuständigkeit ab, verurteilt dagegen auf Grund einer Beweisaufnahme den Schuldner selbst nach Antrag.

Beurteilung. Das Kaufmannsgericht ist zur Feststellung des Konkursgläubigerrechts gegenüber dem Konkursverwalter zuständig, die Klagabweisung also mit Unrecht erfolgt. Dass die Gegenansicht, die einen neuen Prozess mit abermaligem Beweisverfahren und mit der Gefahr einer widersprechenden Entscheidung heraufbeschwört, für die Praxis unannehmbar ist, liegt auf der Hand. Sie widerstreitet aber auch dem Wortlaut und dem Geiste des Gesetzes. Das Kaufmannsgericht ist berufen, als sachkundiges Standesgericht über gewisse Streitigkeiten aus dem kaufmännischen Dienst- und Lehrverhältnis in einem beschleunigten und verbilligten Verfahren zu entscheiden. So gross ist das Vertrauen, das der Gesetzgeber diesem Sondergericht entgegenbringt, dass er die Vereinbarung der Zuständigkeit eines ordentlichen Gerichts und — soweit künftige (noch nicht ausgebrochene) Streitigkeiten in Frage stehen — sogar die Vereinbarung der Zuständigkeit eines Schiedsgerichts schlechthin ausschliesst (§ 6 KGG.). Wie seltsam wäre es da, wenn der Gesetzgeber die Zuständigkeit des Gerichts, von dem er eine besonders sachkundige, schleunige und billige Entscheidung erwartet, gerade für die Feststellung im Konkurs ausschliessen würde! Sachkundiger Entscheidung bedarf es, wenn der Konkursverwalter das Bestehen des Gehaltsanspruches bestreitet, ganz ebenso wie gegenüber der Bestreitung des Schuldners selbst. Eine beschleunigte Feststellung aber muss schon mit Rücksicht auf die Umständlichkeit einer Zurückbehaltung und Hinterlegung der auf streitbefangene Ansprüche entfallenden Anteile (§§ 168 Nr. 1, 169 KO.) erwünscht sein. Dass endlich bei der Konkurslage ein ver-

billigtes Verfahren (§ 16 KGG., § 58 GGG.) dem allseitigen Interesse entspricht, das bedarf keiner Erörterung. Es machen sich somit alle diejenigen Erwägungen, denen die Kaufmannsgerichte ihr Dasein verdanken, auch bei der Verfolgung von Ansprüchen aus dem kaufmännischen Dienstverhältnis im Konkurse des Prinzipals geltend. Gleiches gilt für die Gewerbegerichte. Wer im Konkursverwalter den gesetzlichen Vertreter des Gemeinschuldners als solchen (als des Subjekts der Konkursmasse) erblickt, gelangt in ungezwungener Gesetzesauslegung zu angemessenen Ergebnissen. Allein selbst wenn die nicht zu billigende Ansicht zuträfe, die im Konkursverwalter den Rechtsnachfolger des Gemeinschuldners sieht (vgl. RG. 53 8), würde die Zulässigkeit der Austragung des Feststellungsstreites zwischen dem Konkursverwalter des Prinzipals und dem Handlungsgehilfen nicht zu bezweifeln sein. Denn in bewusster Verbesserung des § 1 I GGG., der den Gewerbegerichten „Streitigkeiten zwischen Arbeitern und Arbeitgebern" zuweist, redet der § 1 I KGG. von „Streitigkeiten aus dem Dienstverhältnisse zwischen Kaufleuten und ihren Handlungsgehilfen". So wird klargestellt, dass der Streit nicht gerade unter den ursprünglichen Vertragsparteien zu bestehen braucht: die Vertragsparteien müssen nicht auch Prozessparteien sein. Von einer persönlichen Eigenschaft oder von einer persönlichen Beziehung der Prozessparteien zu einander hängt demnach die Zuständigkeit der Kaufmannsgerichte nicht ab. Bei dem innigen Zusammenhange zwischen Kaufmannsgerichten und Gewerbegerichten wird vielmehr, wie bereits BayZfR. 1905 S. 5 dargelegt wurde, fortab auch der § 1 GGG. freier und sachgemässer auszulegen sein. Von diesem Standpunkt aus kann es keinen Unterschied machen, ob der Feststellungsprozess vor einem Kaufmannsgericht oder vor einem Gewerbegericht, gegenüber dem Konkursverwalter oder — übrigens ein seltener Fall — gegenüber einem konkurrierenden Gläubiger auszutragen, ob er durch Aufnahme oder durch Erhebung der Klage in die Wege zu leiten ist. Dass die Prozessaufnahme zum Zwecke der Konkursfeststellung vor dem Kaufmannsgericht zu erfolgen hat, kann nach der Fassung des § 146 III u. V KO. gar nicht ernsthaft bestritten werden. Welchen Sinn aber hätte es, wenn das Kaufmannsgericht für aufgenommene Klagen der im § 5 KGG. bezeichneten Art zuständig, für neue dagegen unzuständig wäre, obwohl doch Parteien und Sache da und dort die gleichen sind?

E. Jaeger.

---

**Der Sinn des § 63 des Handelsgesetzbuches.** Nach § 63 Abs. 1, 76 des Handelsgesetzbuches muß der Prinzipal dem Handlungsgehilfen und dem Handlungslehrling, wenn sie durch unverschuldetes Unglück — der Hauptfall ist Erkrankung — an der Leistung der Dienste verhindert sind, sechs Wochen lang das vereinbarte Gehalt fortzahlen und den vereinbarten Unterhalt gewähren. Nach § 63 Abs. 2 darf der Prinzipal den Betrag, der dem Gehilfen oder Lehrling für die Zeit der Verhinderung aus einer Kranken- oder Unfall-Versicherung zukommt, nicht abrechnen. Wie sich aus der Entstehungsgeschichte und dem Wortlaut des Gesetzes ergibt, sollte der Anspruch auf das Sechswochengehalt bei entgegenstehender Vereinbarung wegfallen; eine Vereinbarung, welche die Abrechnung der Kranken- oder Unfallgelder gestattete, jedoch unzulässig sein.

Man hat dem Gesetzgeber vorgeworfen, dass diese Regelung keinen Sinn habe; denn der Prinzipal, der durch Vertrag das ganze Gehalt für sechs Wochen in Wegfall bringen könne, könne doch auch den Wegfall eines Teiles vereinbaren, der dem Betrage der Unfall- und Krankengelder gleichkomme, und man hat, um nicht diese Inkonsequenz zuzugestehen, auch die Vereinbarung über den Wegfall des Sechswochengehaltes für nichtig erachtet.

Diejenigen, die an der Absicht und dem Wortlaut des Gesetzes festhielten, suchten für den anscheinenden Widerspruch Erklärungen, die allerdings nicht recht befriedigten. Man sagte, dass dem Prinzipal die Anrechnung der Kranken- und Unfallgelder auf Gehaltsansprüche für eine andere Zeit als die der Verhinderung verwehrt sein sollte. Auch das Argument wurde gebracht, dass der Handlungsgehilfe sich zwar leicht zu einer Abrechnung der Kranken- und Unfallgelder verstehen werde, nicht aber zu einer Vereinbarung über den Wegfall des ganzen Gehalts. Es sei daher nur nötig gewesen, Vereinbarungen über die Abrechnung der Kranken- und Unfallgelder zu verbieten.

Die zutreffende Erklärung ergibt sich aus dem Stande der Krankenversicherungsgesetzgebung im Jahre 1897, der Zeit des Erlasses des HGB. Handlungsgehilfen und Lehrlinge unterlagen nach § 1 Abs. 4 des Krankenversicherungsgesetzes in der Fassung vom 10. April 1892 der Versicherungspflicht, sofern der Prinzipal den Wegfall des Sechswochengehalts bei Verhinderungsfällen vereinbart hatte. Es war daher für den erkrankten Handlungsgehilfen und -Lehrling derart Vorsorge getroffen, dass er entweder das Recht auf Fortbezug seines Gehaltes für die ersten sechs Wochen gegenüber dem Prinzipal oder das Recht auf eine Krankenrente für die Dauer von 13 Wochen gegen die Krankenkasse hatte. Der Handlungsgehilfe erhielt für kürzere Zeit eine meist höhere Entschädigung von seinem Prinzipal oder für längere Zeit eine meist niedrigere von der Krankenkasse. Andererseits hatte der Prinzipal nach dem Gesetze die Wahl, ob er selbst das Risiko der Erkrankung des Gehilfen für sechs Wochen übernehmen, oder ob er es durch Zahlung des ihn nach dem Krankenversicherungsgesetz treffenden Drittels der Versicherungsbeiträge auf die Krankenkasse abwälzen wollte. Beiden Verpflichtungen hätte sich jedoch der Prinzipal entziehen können, wenn er keine Vereinbarung über den Wegfall des Gehalts bei Krankheit des Handlungsgehilfen traf und wenn sich der Handlungsgehilfe mit eigenen Mitteln, vielleicht sogar unter dem Druck des Prinzipals, freiwillig versicherte. In diesem Falle brauchte der Prinzipal Beiträge zur Krankenkasse nicht zu leisten, weil der Handlungsgehilfe nicht versicherungspflichtig wurde; die Gehaltszahlung für sechs Wochen im Krankheitsfalle fiel tatsächlich weg, wenn der Prinzipal die Anrechnung eines etwaigen Krankengeldes oder Unfallgeldes hätte fordern dürfen. Offenbar um dem Prinzipal diesen Weg zu verlegen, auf dem er die Lasten der Erkrankung seiner Gehilfen und Lehrlinge völlig hätte abwälzen können, und um insbesondere die freiwillige Versicherung der Gehilfen nicht zu erschweren, wurde es durch § 63 des HGB. dem Prinzipal verwehrt, die Anrechnung solcher Kranken- und Unfallgelder zu fordern; das war eine durchaus zweckmässige Massregel, der zu unrecht der Vorwurf einer sinnlosen Gesetzesschöpfung gemacht wurde, und die merk-

würdigerweise nicht einmal im Reichstage, dem Urheber der Bestimmung, die verdiente Verteidigung gefunden hat. Die Erschwerung der freiwilligen Versicherungsnahme durch die Handlungsgehilfen war dann wohl noch das Motiv dafür, dass man die Abrechnung von Kranken- und Unfallgeldern auch nicht in den Fällen gestattete, in denen die Angestellten wegen ihres höheren Gehalts (über 2000 Mk.) der gesetzlichen Versicherungspflicht nicht unterlagen.

Die Novelle zum Krankenversicherungsgesetz vom 25. Mai 1903 unterwarf die meisten Handlungsgehilfen dem unbedingten Versicherungszwang. Damit hatte das Recht des Prinzipals, zwischen Gehaltsfortzahlung bei Krankheit und Beitragsleistung zur Krankenkasse zu wählen, aufgehört, die Beitragsleistung wurde obligatorisch. Es wäre vielleicht folgerichtig gewesen, wenn damals die Verpflichtung des Prinzipals, im Krankheitsfalle das Gehalt sechs Wochen fortzuzahlen, gefallen oder ihm wie nach § 616 BGB. einem jeden Arbeitgeber die Abrechnung der Kranken- und Unfallgelder aus der gesetzlichen Arbeiter-Versicherung gestattet worden wäre; aber man dachte anscheinend schon im Jahre 1903 nicht mehr an den Zusammenhang der gesetzlichen Bestimmungen.

Es dürfte bekannt sein, dass der Abgeordnete Bassermann im Reichstag den Antrag gestellt hat, die beiden Absätze des § 63 zu zwingendem Recht zu machen. Demgegenüber ist aber seitens des Staatssekretärs des Reichsjustizamts mit Recht hervorgehoben worden, dass eine etwaige Neuregelung alle Dienstverhältnisse zu umfassen hätte. In der Tat ist nur eine solche Regelung imstande, klare und über den Einzelfall hinausgehende Rechtsgrundsätze zu schaffen, die bei der gegenwärtigen Tendenz zu Gelegenheitsgesetzen zum Schaden der Rechtseinheit immer seltener werden.

Dr. Weissbart, Berlin.

**Die Auskunftspflicht des Konkursverwalters gegenüber den Konkursgläubigern.**

Der einzelne Konkursgläubiger ist nicht berechtigt, von dem Konkursverwalter ausserhalb der Konkurstermine, insbesondere also nach dem Wahltermine, während des Verfahrens über den Stand des Konkurses im allgemeinen (z. B. auch über die mutmassliche Konkursdividende) Auskunft zu fordern, wenn nicht ein diesbezüglicher Beschluss der Gläubigerversammlung nach § 132 Abs. 2 KO. vorliegt.

Der Gläubigerausschuss ist — ganz unabhängig davon, was die Gläubigerversammlung beschlossen — berechtigt, von dem Verwalter Berichterstattung über die Lage der Sache und die Geschäftsführung zu verlangen. Er ist sogar verpflichtet, die Untersuchung der Kasse des Verwalters wenigstens einmal in jedem Monat durch ein Mitglied vornehmen zu lassen. Die Mitglieder des Gläubigerausschusses können sich von dem Gange der Geschäfte unterrichten, die Bücher und Schriften des Verwalters einsehen und den Bestand seiner Kasse untersuchen.

Ist ein Gläubigerausschuss nicht bestellt und hat auch die erste Gläubigerversammlung oder eine spätere Versammlung (KO. § 132 Abs. 2, 93) nichts über die Auskunftspflicht des Konkursverwalters beschlossen, so hat den Gläubigern gegenüber der Konkursverwalter nur die Verpflichtung, bei Beendigung seines Amtes Rechnung zu legen.[1]) Vorher über die Sachlage Bericht zu erstatten, obliegt dem Konkursverwalter nur gegenüber dem Konkursgerichte als Aufsichtsbehörde auf dessen Verlangen (KO. § 83). Da nun jeder Konkursgläubiger ein unbedingtes Recht auf Einsicht der Akten des Konkursgerichts (Sächs. Arch. 2 S. 116) hat, so erhebt sich die Frage, ob nicht der Konkursgläubiger einfach beim Konkursgericht die Berichterstattung des Konkursverwalters beantragen und sodann den erstatteten Bericht einsehen kann. Diese Frage ist dahin zu entscheiden, dass das Gericht einem solchen Antrage nur insoweit entgegenzukommen braucht, als an sich, d. h. wenn ein Antrag auch nicht vorliegen würde, für das Konkursgericht eine Veranlassung besteht (z. B. das Verstreichen geraumer Zeit seit Konkurseröffnung), den Konkursverwalter zu fragen, welche Hindernisse der Verwertung der Masse und der Schlussverteilung entgegenstehen.

Dass der Verwalter dem einzelnen Konkursgläubiger, der nicht Ausschussmitglied ist, während des Verfahrens die Einsicht in seine Akten verweigern darf, ergibt sich indirekt aus § 88 Abs. 2 KO., welche Bestimmung jenes Recht den Mitgliedern des Gläubigerausschusses einräumt, und zwar aus gutem Grunde. Der einzelne Gläubiger könnte leicht durch Indiskretion, selbstsüchtige Gegenoperationen usw. die Pläne des Verwalters über Verwertung der Masse (Verkauf von Erwerbsgeschäften, Immobilien usw.) durchkreuzen und vereiteln, während die Mitglieder des Gläubigerausschusses daran durch ihre Haftpflicht (KO. § 89) gehindert sind.

Gegenüber den Konkursgläubigern betreffs der Feststellung ihrer einzelnen Forderungen ist der Verwalter auch während des Verfahrens vor dem Schlusstermine insoweit auskunftspflichtig, als die Verweigerung der Auskunft der Konkursmasse durch das Entstehen eines Feststellungsprozesses (§ 146 KO.) Schaden bringen könnte.

Staatsanwalt Dr. Haberstumpf, München.

[1]) So auch Senst, Handbuch f. Konkursrichter, 2 Aufl., S. 87.

**Die Kunst der Rechtsprechung.** Man kann von der Rechtsprechung sagen, was man von der Ausübung anderer wissenschaftlicher Tätigkeiten, z. B. der ärztlichen, schon längst zu sagen gewohnt ist: — sie ist eine Kunst. Und wie in jeder Kunst, so gibt es auch hier Stümper, Mittelmässigkeiten, hervorragende Kräfte, Genies. Es gibt auch hier eine wahre und eine falsche Kunst. Mancher gelehrte Jurist, der unzählige Konstruktionen und Entscheidungen im Kopfe hat, ist trotzdem kein guter Richter, kein glücklicher Interpret des Lebens oder der Gesetze. Jede Kunst muss ferner gelernt werden und dankbar gedenkt der spätere Praktiker seiner guten Lehrmeister. Als einen solchen möchte ich die kürzlich in zweiter Auflage erschienene Schrift von Danz[1]), bezeichnen, die sich mit der wichtigsten Aufgabe des Richters (Zivilrichters), mit der der Auslegung befasst. Danz ist ein entschiedener Gegner des sog. Willensdogmas, d. h. derjenigen Theorie, welche auf die innere Absicht der Parteien bei Auslegung eines Rechtsgeschäftes das entscheidende Gewicht legen will. Der erste Entwurf des BGB. war bekanntlich noch von ihr beherrscht; das geltende Recht nimmt eine vermittelnde Stellung ein. Nicht was die

[1]) Danz, Dr. Erich, ordentl. Professor und Oberlandesgerichtsrat in Jena, Die Auslegung der Rechtsgeschäfte. Bei Gustav Fischer, Jena.

Partei gedacht oder unausgedrückt gewollt haben mag, sondern wie sie ihren Willen erkennbar gemacht, erklärt hat, ist der für die Praxis allein brauchbare Gesichtspunkt (sog. Erklärungstheorie). Und für die Beurteilung der ausdrücklichen oder stillschweigenden Erklärung, also des rechtsgeschäftlichen Verhaltens einer Partei, ist wieder nicht entscheidend, was für subjektive Ansichten sie über dieses ihr Verhalten gehabt haben mag, sondern wie der Verkehr, wie die allgemeine Auffassung objektiv dieses Verhalten versteht und auslegt. Danz zeigt und erläutert in zahlreichen, namentlich für den jüngeren Juristen trefflich gewählten Beispielen, worauf es bei der juristischen Beurteilung der Verkehrserscheinungen, des praktischen Lebens ankommt. Er schreibt: „Das, was den guten Richter macht, ist, dass er sich bei jedem Falle zunächst den wirtschaftlichen Erfolg, den das vorliegende Rechtsgeschäft bezweckt, klar macht und versucht, zu diesem wirtschaftlichen Erfolg den Parteien zu verhelfen, falls dieser Erfolg nicht durch die Gesetze verboten ist. Und der Richter wird der beste sein, der es versteht sich selbst an die Stelle der Parteien zu setzen; da wird er sofort merken, wenn er sich einmal an die Stelle des Klägers und dann an die Stelle des Beklagten setzt, und zwar ernstlich, als gelte es seinen eigenen Geldbeutel, was für wirtschaftliche Zwecke die Parteien verfolgen." Das sind goldene Worte und man kann nur wünschen, dass sie überall in der Praxis die gebührende Berücksichtigung finden (vgl. hierzu auch E. Müller im „Recht" 1907 S. 79). Gilt dies für die Rechtsprechung (soweit sie vermögensrechtliche Angelegenheiten zum Gegenstand hat), im allgemeinen, so gilt es in erhöhtem Masse für die handelsrechtliche, welcher diese Zeitschrift zu dienen bestrebt ist. Es ist nicht zu verkennen, dass unser vielfach nur juristisch und bureaukratisch geschultes Richterpersonal speziell für die handelsrechtliche Rechtsprechung wenig mitbringt. Wie wichtig und unentbehrlich ist gerade hier die Kenntnis der Denk- und Ausdrucksweise der Kaufleute! (Vgl. die geistvolle „Plauderei" des Senatspräsidenten Förtsch, DJZ. 1905 S. 15 ff.). Wer nicht in kaufmännischen Kreisen aufgewachsen ist, wer nicht wenigstens später durch seine Berufstätigkeit in direkte persönliche Fühlung mit dem kaufmännischen Leben getreten und fortgesetzt bemüht ist, sich diese Fühlung zu erhalten, wird schwerlich in der Lage sein, auf dem Gebiete des Handelsrechts etwas Erspriessliches zu leisten. Damit, dass man die bequemen Phrasen von der „Verkehrsauffassung", von der „Anschauung der Kaufleute" im Munde führt, ist es nicht getan. Man hat daher mit guten Gründen vorgeschlagen, den angehenden juristischen Praktikern die Beschäftigung in grösseren Bankinstituten oder grösseren industriellen Etablissements zu ermöglichen (vgl. neuerdings Oberlandesgerichtspräsident a. D. Hamm DJZ. 1907 S. 24). Durch diese Massregel würde dem Bedürfnis der Rechtspflege besser entsprochen, als durch den in neuerer Zeit mehrfach beschrittenen Weg der Schaffung von Sondergerichten, welcher die Gefahr der Zersplitterung der Rechtsprechung und der Ausbildung einseitiger und unwissenschaftlicher Spezialisten in sich trägt.

Düringer.

---

# Aus der Rechtsprechung.

## I. Rechtssätze des Reichsgerichts.

1. **HGB. § 60.** Es ist rechtlich zulässig, dass jemand, der nach aussen als selbständiger Kaufmann auftritt und eine eigene Firma führt, kraft seines Vertragsverhältnisses zu einem dritten nur dessen Handlungsgehilfe ist. (Urt. der I. ZS. vom 12. Dezember 1906 Rep. I 222/06). Erscheint in der amtlichen Sammlung. D.

2. **BGB. §§ 54, 57.** (Gesellschaftsrecht.) Aus der vertragsmässigen Natur der Gesellschaft und der Satzungen eines nach § 54 BGB. zu beurteilenden nicht rechtsfähigen Vereins folgt notwendig, dass der Verein an den vertragsmässig festgesetzten Zweck gebunden ist, die Mitglieder zu Beiträgen nur für diesen Zweck verpflichtet sind, die Aenderung des Zweckes daher einen neuen Vertrag und die Zustimmung aller Mitglieder, nicht nur der Mehrheit erfordert. (Urt. der I. ZS. vom 22. Dez. 1906 Rep. I 236/06). D.

3. **HGB. § 124.** Die offene Handelsgesellschaft ist kein neben ihren Teilhabern bestehendes selbständiges Rechtssubjekt. Sind namens der offenen Handelsgesellschaft bei Gründung einer Aktiengesellschaft Aktien gezeichnet worden, und ist durch das Statut den ursprünglichen Aktienzeichnern ein Bezugsrecht bei späteren Kapitalserhöhungen eingeräumt, so erlischt das durch die Zeichnung begründete Bezugsrecht nicht mit der Auflösung der offenen Handelsgesellschaft, sondern kann von den früheren Teilhabern, als den ursprünglichen Aktienzeichnern unter den übrigen statutarischen Voraussetzungen ausgeübt werden. (Urt. des I. ZS. vom 15. Dez. 1906 Rep. I 241/06). Erscheint in der amtlichen Sammlung. D.

4. **HGB. § 128, BGB. § 326.** Der persönlich haftende Gesellschafter steht auch nach seinem Austritt aus der offenen Handelsgesellschaft den Gesellschaftsgläubigern für die Erfüllung der vor seinem Austritt von der Gesellschaft mit diesen geschlossenen Verträge ein. Er haftet aber nicht für die Erfüllungsweigerung, die nach seinem dem Gläubiger bekannt gegebenen Austritt seitens der Gesellschaft stattgefunden und auf Grund des § 326 BGB. zur Wahl des Gläubigers auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung gegenüber der Gesellschaft geführt hat, wenn nicht an ihn eine dem § 326 Abs. 1 BGB. entsprechende Androhung mit Fristsetzung ergangen ist. Es liegt hier ein ähnliches Verhältnis vor wie in § 425 Abs. 2 BGB., wonach der Verzug eines Gesamtschuldners nur gegen dessen Person wirkt. (RG. II. ZS. Urt. vom 11. Dez. 1906; Rep. II 204/06. Erscheint in der amtlichen Sammlung). K.

5. **HGB. § 246, BGB. §§ 157, 242.** Verkehrssitte, Handelsgebrauch sind auch für denjenigen Kontrahenten massgebend, welcher sie nicht speziell gekannt hat. Sie wirken nicht bloss kraft stillschweigender Uebereinkunft, sondern als eine Ergänzung des Gesetzes. (Urt. der I. ZS. vom 9. Jan. 1907 Rep. I). D.

6. **BGB. § 138 Abs. 2.** Für den vom Wucherer beim Sachwucher zu leistenden Schadensersatz ist grundsätzlich die Zeit der Annahme der Leistung durch den Wucherer massgebend. Der Wucherer kann nicht mit Gegenforderungen aufrechnen und muss den ganzen Wert, nicht nur die Bereicherung (§ 818 Abs. 3 BGB.) herausgeben. (RG. II. ZS. Urt. vom 21. Dezember 1906 Rep. II 254/06). K.

7. **BGB. § 848.** „Verschlechterung der Sache" kann nur Verschlechterung des „körperlichen Gegenstandes" (§ 90 BGB.) sein. Kursminderung einer Aktie kann

hiernach nicht als Verschlechterung der Sache aufgefasst werden; sie ist eine Verschlechterung des in dem Wertpapier verkörperten Rechts. (Urt. des I. ZS. vom 6. Febr. 1907 Rep. I 311/06). D.

8. **BGB. § 326, HGB. § 377.** Das dem Käufer in RG. 57,115 zuerkannte Recht, wegen fortgesetzt mangelhafter Lieferungen des Verkäufers und der darin liegenden positiven Vertragsverletzung von einem Sukzessivlieferungsvertrag zurückzutreten, kann nicht auf solche Lieferungen gestützt werden, die nach § 377 HGB. als genehmigt gelten. Jedoch gelten, was die positiven Vertragsverletzungen angeht, solche Lieferungen nicht als genehmigt, bezüglich deren eine rechtzeitige Mängelrüge gemacht war, die aber nachher in Erwartung künftiger vertragsmässiger Lieferung angenommen und bezahlt worden sind.

Kann der wegen fortdauernd mangelhafter Lieferungen ausgesprochene Rücktritt auf gehörig gerügte, noch nicht angenommene, fehlerhafte Lieferungen gestützt werden, so kann unter Umständen die Mangelhaftigkeit solcher Lieferungen, deren Mängel als genehmigt gelten, ebenfalls zur Begründung der Annahme verwertet werden, dass künftig vertragsmässige Lieferungen überhaupt nicht zu erwarten seien. Auch solche Lieferungen können zu diesem Zweck verwertet werden, die erst nach Erklärung des Rücktritts gerügt sind, wenn die Mängelrüge eine gehörige und rechtzeitige war. (RG. II. ZS. Urt. v. 2. Jan. 1907 Rep. II 267/06). Erscheint in der amtlichen Sammlung. K.

9. **BGB. §§ 437, 438.** Ist eine Forderung nur erfüllungshalber abgetreten, so findet kein Gewährleistungsanspruch statt, weil das ursprüngliche Schuldverhältnis zwischen Zedent und Zessionar nicht erlischt, und der Zessionar im Falle des Nichteingehens der abgetretenen Forderung die ursprüngliche Forderung geltend machen kann. Ist die Forderung dagegen an Erfüllungsstatt abgetreten, so erlischt die bisherige Schuld. Der Zessionar erhält die abgetretene Forderung als Gegenleistung und damit wegen Mangels im Recht einen Gewährleistungsanspruch. Insofern haftet der Verkäufer einer Forderung, von § 438 BGB. abgesehen, gemäss § 437 BGB. nur für deren Bestand. (RG. II. ZS. Urt. vom 11. Jan. 1907 Rep. II 359/06). Erscheint in der amtlichen Sammlung. K.

10. **PatG. §§ 1 und 2.** Die Verwendung eines bekannten, bereits patentierten Apparates zu einem anderen Zwecke als dem vom Erfinder vorgesehenen, stellt, wenn diese Verwendung eine naheliegende, ohne Ueberwindung besonderer technischer Schwierigkeiten mögliche und im Rahmen des durch die frühere Erfindung betroffenen Arbeitsvorgangs gelegene ist, keine neue selbständige Erfindung dar. (Urt. des I. ZS. vom 19. Jan. 1907 Rep. I 283/06). D.

11. **PatG. § 28 Abs. 3 ZPO. § 222.** Der erste Tag der in § 28 Abs. 3 Patentgesetzes vorgesehenen Frist wird durch die in § 27 Abs. 1 bezeichnete Bekanntmachung bestimmt. Für die Fristberechnung ist § 187 Abs. 1 BGB. massgebend. (Urt. des I. ZS. v. 19. Dez. 1906 Rep. I 232/06). Erscheint in der amtlichen Sammlung. D.

12. **VerlG. § 1.** Ueber ein durch rechtskräftiges Urteil eingezogenes oder vernichtetes Werk der Literatur kann ein Verlagsvertrag mit rechtlicher Wirkung nicht geschlossen werden. Die Wirkung der Einziehung und Vernichtung durch den Strafrichter bezieht sich aber nur auf das Inland. (Urt. des I. ZS. v. 29. Dez. 1906 Rep. I 561/05). Erscheint in der amtlichen Sammlung. D.

13. **VerlG. § 28.** Der Verfasser hat gegen den Verleger, der ohne seine Zustimmung die Rechte aus dem Verlagsvertrag an einem einzelnen Werk auf einen anderen überträgt, einen Anspruch auf Schadensersatz gemäss §§ 15, 36 des Urheberrechtsgesetzes; der Verfasser kann jedoch diesen Anspruch nicht geltend machen, wenn er wichtige Gründe zur Verweigerung der Zustimmung nicht hatte. Solche Gründe können grundsätzlich nur aus der Person oder den Geschäftsverhältnissen des neuen Erwerbers entnommen werden. (Urt. des I. ZS. v. 29. Dez. 1906 Rep. I 561/05). Erscheint in der amtlichen Sammlung. D.

---

## II. Entscheidungen.

### Reichsgericht.

1. **WO. Art. 4, 82 BGB. § 181.** Gültigkeit eines von dem Direktor einer Aktiengesellschaft auf diese gezogenen und von ihm namens der Aktiengesellschaft akzeptierten Wechsels. (Urt. des I. ZS. vom 24. Nov. 1906. Rep. I 156/06).

Aus den Gründen: Die verpflichtende Kraft eines Wechselakzepts gegenüber dem dritten Wechselinhaber beruht nicht auf dem Vertragsverhältnis zwischen dem Aussteller und dem Bezogenen, ist vielmehr von diesem ganz unabhängig. (Vgl. Entsch. des RG. Bd. 24 S. 90). Deshalb kann hier aus dem Umstande, dass der Direktor K. der beklagten Aktiengesellschaft einen von ihm persönlich auf die Beklagte gezogenen Wechsel an eigene Ordre in Vertretung der Beklagten akzeptiert hat, auf Grund des § 181 BGB. keine weitere Rechtsfolge abgeleitet werden, als die, dass K. selbst eine gültige Forderung aus dem Wechsel nicht erwarb, sofern ihm nicht der Aufsichtsrat der Beklagten (§ 247 des HGB.) die Wechselakzeptierung gestattet hatte. Der Gültigkeit der Wechselforderung der Klägerin steht jener Umstand, von der Frage des redlichen Erwerbs zunächst abgesehen, nicht entgegen. Zu einem anderen Ergebnis gelangt man aber auch dann nicht, wenn man die im gegenwärtigen Prozess unstreitig gewordene Tatsache in Betracht zieht, dass K. vor dem Erlöschen seiner Befugnis zur Vertretung der Beklagten den Wechsel nur als Blankoakzept hergestellt hatte und erst hinterher die Wechselsumme hineingesetzt hat. Allerdings konnte er auch vor dem Erlöschen seiner Vertretungsbefugnis nach der Regelvorschrift des § 181 sich selbst nicht in Vertretung der Beklagten die Ermächtigung zur demnächstigen Ausfüllung des Blankoakzepts erteilen. Daraus folgt jedoch wiederum zunächst nicht mehr, als dass für K. selbst ein Recht aus dem ausgefüllten Wechselakzept nicht entstand. Was seinen Rechtserwerb verhinderte, verhinderte nicht ohne weiteres auch den der Klägerin. Es kommt darauf an, ob die Klägerin bei dem Erwerbe des Wechsels im guten Glauben war. D.

45

2. **HGB. §§ 112, 123.** Das Vorhandensein einer offenen Handelsgesellschaft kann nur angenommen werden, wenn die Gesellschaft nach aussen hervorgetreten ist. (Urt. des I. ZS. vom 5. Jan. 1907. Rep. 325/06). Das Verhältnis ist nicht so zu denken, dass zwischen dem Beklagten und B. eine offene Handelsgesellschaft bestand, die aber nur nach innen gelten sollte. Dies würde ein Widerspruch sein. Das richtige ist vielmehr, dass für die Beziehungen der Kontrahenten unter sich ein Gesellschaftsverhältnis vereinbart war, das, wenn es Wirksamkeit nach aussen gehabt hätte, das Verhältnis einer offenen Handelsgesellschaft gewesen wäre. Nur den Worten, nicht der Sache nach zutreffend ist es deshalb, wenn die Revision davon ausgeht, das Berufungsgericht habe festgestellt, dass der Beklagte und B. eine offene

Handelsgesellschaft geschlossen hätten. Festgestellt ist vielmehr das Gegenteil, nämlich die auf das innere Verhältnis beschränkte Wirksamkeit des Vertrages. Diese Beschränkung hätte wegfallen können, das Gesellschaftsverhältnis hätte nach aussen hin wirksam werden können und dann wäre es zur offenen Handelsgesellschaft geworden. Aber dass dies nicht schon geschah durch die nach aussen unveränderte Fortsetzung des bisherigen Geschäftsbetriebs unter der bisherigen Einzelfirma, muss, entgegen der Ansicht der Revision, dem Berufungsgericht unbedenklich zugegeben werden. Wenn nach Art. 110 Abs. 1 des ADHGB. (HGB. § 123 Abs. 2) die rechtliche Wirksamkeit einer offenen Handelsgesellschaft im Verhältnis zu dritten Personen schon vor der Registereintragung mit dem Zeitpunkt eintreten soll, in welchem die Gesellschaft auch nur ihre Geschäfte begonnen hat, so muss hiernach die Gesellschaft **ihre** Geschäfte begonnen haben, die Gesellschaft als solche, als das für die Wirksamkeit nach aussen bestimmte Rechtsverhältnis muss tätig geworden sein. Hieran fehlt es im vorliegenden Falle, wenn weiter nichts geschehen ist, als die Fortsetzung des bisherigen Geschäftsbetriebes. Die von der Revision herangezogene Frage, ob dann, wenn die Gesellschaft in dem angegebenen Sinne eigene Geschäfte abschliesst, es auch noch erforderlich sei oder nicht, dass sie sich als solche dem Mitkontrahenten offenbare, muss hier als belanglos ganz ausgeschieden werden. Zutreffend aber hat das Berufungsgericht den einseitigen Erklärungen des B. keine Bedeutung beigemessen. Da nach der Feststellung der Instanzgerichte der Vertrag vom 23. Nov. 1899 vereinbarungsgemäss nicht nach aussen wirksam sein sollte, also auch die Geschäfte nach aussen nicht als Gesellschaftgeschäfte geschlossen werden durften, so konnten Wille und Erklärung des B. für sich allein nicht bewirken, dass es doch Gesellschaftsgeschäfte waren (vgl. Behrend, Handelsrecht S. 505 § 71 insbesondere Note 2; Staub, Kommentar Anm. 13 zu § 123). Fehl geht auch der Hinweis der Revision auf Art. 112 Abs. 2 des ADHGB. (HGB. § 123 Abs. 3): nach dem Ausgeführten handelt es sich nicht darum, dass für eine bestehende offene Handelsgesellschaft die Haftung eines Sozius eingeschränkt worden wäre, sondern darum, dass die offene Handelsgesellschaft gar nicht ins Leben getreten war. D.

91

3. **HGB. §§ 188, 189, 195, 281, BGB. § 117** Liegt darin, dass ein Gründer gemäss Abmachung mit einem ungenannten Dritten Aktien zugleich für diesen bei der Gründung übernimmt, eine „Aktienzeichnung zum Schein"? (Urt. des I. ZS. vom 5. Januar 1907. Rep. I 210/06). Das Oberlandesgericht erachtet für bewiesen, dass bei der Gründung der Aktiengesellschaft Scheinzeichnungen in erheblicher Höhe vorgelegen hätten, dass der Beklagte dies der Klägerin arglistig verschwiegen habe, und dass sich die Klägerin, wenn sie von den Scheinzeichnungen Kenntnis gehabt hätte, auf den Kauf der Aktien nicht eingelassen haben würde. Diese Annahme beruht auf Verkennung der rechtlichen Natur der Gründungshergänge und auf Verkennung der rechtlichen Natur des Scheingeschäfts. Es liegt eine sog. Simultan-Gründung im Sinne des § 188 HGB. vor, bei der für eine eigentliche Aktienzeichnung kein Raum ist. Aus der erklärten „Uebernahme" waren die Gründer verpflichtet, den Nennbetrag der Aktien einzuzahlen (§ 211). Ein Viertel aller Einzahlungen musste nach § 195 Abs. 3 mindestens in den Händen des Vorstandes sein, ehe die Anmeldung und Eintragung der Gesellschaft ins Handelsregister erfolgen konnte. Und da es sich nach § 3 des im Gründungsakte festgestellten Statuts um Inhaberaktien handelte, die nach § 179 Abs. 3 HGB. vor der vollen Leistung des Nennbetrages nicht ausgegeben werden dürfen, ergab sich aus der Tatsache, dass die Aktien im Verkehre waren und der Klägerin in Gemässheit des Kaufvertrages geliefert werden sollten und demnächst auch geliefert worden sind, dass es sich um vollbezahlte Aktien handelte. Die Klägerin hat denn auch nicht zu behaupten vermocht, dass die Einzahlungen auf die Aktien nicht dem Statute und dem Gesetze gemäss ordnungsmässig und rechtzeitig geleistet worden seien, während umgekehrt der Beklagte dafür sogar ausdrücklich Beweis angetreten hat, dass in dieser Hinsicht alles in Ordnung gegangen sei. Bei der eigentlichen Aktienzeichnung ist es anerkannten Rechtens, dass die sog. Strohmänner wahre Zeichner sind (RG. 28, 77; 41, 13). Für sein Verhältnis zur Aktiengesellschaft ist es gleichgültig, ob der Zeichner für eigene oder fremde Rechnung zeichnet, ob er letzteres infolge eines erteilten Auftrages tut oder weil ihm sein Hintermann Schadloshaltung zugesagt hat. Es bedarf keiner weiteren Ausführung, dass, was in dieser Hinsicht von der Aktienzeichnung nach § 189 oder § 281 gilt, auch von der Aktienübernahme durch den Gründer im Falle des § 188 gelten muss. Die Uebernahme wird den Mitgründern und der zukünftigen Gesellschaft gegenüber erklärt. Sie verpflichtet den, der dabei im eigenen Namen handelnd aufgetreten ist, ohne Rücksicht auf irgendwelche Abmachungen, die er mit andern getroffen hat. Auf Grund dieser Erklärung erfolgt nach § 195 die Eintragung der Gesellschaft ins Handelsregister, womit nach § 200 erst ihre rechtliche Existenz beginnt. Daher ist es verfehlt, wenn deswegen, weil ein Zeichner oder Uebernehmer mit anderen Personen Abmachungen der erwähnten Art getroffen hat, von einer „Scheinzeichnung" überhaupt gesprochen wird. BGB. § 117 bezeichnet als „Scheingeschäft" den Fall, dass eine Willenserklärung, die einem andern gegenüber abgegeben ist, mit dessen Einverständnis nur zum Scheine abgegeben wird. Um bei der Aktienübernahme durch einen Gründer ein Scheingeschäft anzunehmen, wäre also mindestens zu fordern, dass die sämtlichen Mitgründer, denen gegenüber die Erklärung abgegeben wird, damit einverstanden seien, dass die Uebernahme nur zum Scheine erklärt werde (wobei hier unerörtert bleiben kann, welche Rechtsfolgen dies für die zukünftige Gesellschaft und deren Gläubiger haben würde). Davon kann im vorliegenden Fall keine Rede sein. D.

92

4. **BGB. § 242.** Ist der an einer Börse notierte Durchschnittspreis als Kaufpreis vereinbart, so ist, wenn nachträglich die Börsennotierung wegfällt, nach Treu und Glauben zu ermitteln, was als Ersatz der früheren Börsennotierung zu gelten hat. (RG. II. ZS. Urt. v. 9. Nov. 06. Rep. II 177/06). Wenn in den Gründen des Berufungsurteils gesagt ist: Auch auf die §§ 157 und 242 des BGB. könne der Beklagte sich nicht berufen, weil vertraglich der an der Berliner Börse notierte Durchschnittspreis vereinbart sei, und es nicht angehe, dass der Beklagte jetzt nach Wegfall der Börsennotierungen eine ganz andere, als die vereinbarte Preisbestimmung, die einen unanfechtbaren Börsenpreis würde ergeben haben, den Klägern aufzwingen wolle, zumal die Parteien auch darüber uneins seien, ob der Einkaufs- oder der Verkaufspreis der Berliner Spirituszentrale Mass zu geben habe, — und wenu ferner für das Aufhören des Rechtsbestandes des Vertrages auf die §§ 154 und 158 Abs. 2 des BGB. Bezug genommen ist, so erscheint die diesbezügliche Ausführung nicht als bedenkenfrei. Nach ihrem eigenen Vorbringen hatten die Parteien sich über alle Punkte des Vertrages geeinigt, über welche eine Vereinbarung getroffen werden sollte, und es ist nicht festgestellt, dass eine Vereinbarung auch für den Fall des Aufhörens der Preisnotierungen an der Berliner Börse beabsichtigt war; die Schlussfolgerung des Oberlandesgerichts aus dem Umstande, dass der Beklagte selbst unter Beweis gestellt habe, dass davon keine Rede gewesen sei, wie es im Falle der Einstellung der Börsennotierungen gehalten werden solle, nämlich die Annahme, die Börsennotierung habe die stillschweigende Bedingung für den Rechtsbestand

des Vertrages gebildet, entbehrt umsomehr der erforderlichen Begründung, als das Oberlandesgericht selbst ausgesprochen hat, dass, wenn ein Mehreres und Weiteres, als im Vertrage angegeben, hätte vereinbart werden wollen, solches hätte geschehen und in den Vertrag aufgenommen werden sollen. Was aber den § 242 des BGB. betrifft, so stellt er eine allgemeine Regel für die Beantwortung der Frage auf, wie das Geschuldete zu leisten, wie zu erfüllen ist; er will der starren Anwendung der Rechtssätze entgegentreten und den Missbrauch des Rechtes verhüten; es soll nicht als Recht durchgesetzt werden, was nach Treu und Glauben im Verkehr nicht gutes Recht ist. Es handelt sich um einen auf längere Zeit gültig abgeschlossenen Vertrag, worin man über die zu liefernde Ware und den zu zahlenden, bestimmbaren Preis einig war; als letzterer war der Berliner Börsenpreis zugrunde gelegt, also der Berliner Marktpreis des Spiritus d. h. derjenige Preis, der in Berlin an der den Markt darstellenden Börse für den von den Klägern verkauften Spiritus durchschnittlicher Güte bezahlt wird. Infolge der Bildung des Ringes für den Spiritushandel und der Einrichtung der Zentrale in Berlin für den Verkehr zwischen Brenner und Abnehmer hat der betreffende Handel an der Berliner Börse aufgehört. Bei dieser Sachlage durfte die Berufung des Beklagten auf § 242 des BGB. nicht mit dem Hinweise auf die vertragliche Vereinbarung zurückgewiesen werden, sondern war zu erörtern, ob nicht nach Treu und Glauben im Verkehr die Preisfestsetzungen der Berliner Spirituszentrale als ein Ersatz der früher bestandenen Börsennotierungen zu gelten haben. In dieser Richtung fehlt aber in dem Berufungsurteil jede Erörterung. K.

50

5. **BGB. §§ 244, 270.** Rückzahlung einer Gesellschaftseinlage, die in ausländischer Währung im Gesellschaftsvertrag festgesetzt war. (Urt des I. ZS. v. 19 Dez. 1906 Rep. I 201/06). Der Streit der Parteien bezieht sich auf die Frage, ob die bedeutende Steigerung der brasilianischen Währung, die seit der Zahlung des Einschusses im Jahre 1899 eingetreten ist, der Klägerin zugute kommen, oder ob dieser Umstand auf die Zahlungspflicht der Beklagten ohne Einfluss bleiben muss. Die Frage ist von beiden Vorinstanzen mit Recht im Sinne der zweiten Alternative beantwortet worden. Darüber, wie der Anspruch rechtlich zu bestimmen sei, hatte sich das Oberlandesgericht in seinem früheren Urteil über den Grund des Anspruchs nicht ausgesprochen. Der Zusammenhang ergibt, dass es sich um eine Klage aus dem Gesellschaftsvertrage handelt; der eine Teilnehmer fordert nach der Beendigung des gemeinschaftlichen Geschäfts von dem andern, der das Geschäft geführt hat, die Zahlung des ihm gebührenden Anteils (vgl. Art. 275 HGB.) Dieser Anteil besteht hier in dem Beitrage, den der klagende Teilnehmer zu dem gemeinsamen Unternehmen geleistet hatte, in seiner „Einlage". Mit Recht nimmt demnach das jetzt angefochtene Urteil an, dass weder eine Schadensersatzklage, noch ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung zuerkannt worden ist. Die Schuld der Beklagten ist zweifellos eine reine Geldschuld. Es fragt sich aber, ob sie nach englischer oder nach brasilianischer Währung zu bestimmen ist, ob die Beklagten, um die Einlage zurückzugewähren, welche sie vom Rechtsvorgänger der Klägerin erhalten haben, £ 350 oder ob sie 11610 Milreis zahlen müssen, wobei dann in beiden Fällen für die Ausführung der Zahlung (nach RG. 48 S. 18) die in §§ 244, 270 BGB. niedergelegten Grundsätze massgebend sein würden, £ 350 also nach der übereinstimmenden Erklärung der Parteien mit 7000 Mk., 11610 Milreis nach dem jetzigen Kurswerte mit 17879,40 Mk. anzusetzen wären. Diese Frage kann nur aus dem Gesellschaftsvertrage und dem mutmasslichen Willen der Parteien beantwortet werden. Der Senat sieht als entscheidend an, dass in dem schriftlich bestätigten Abkommen über das gemeinschaftliche Unternehmen die vom Rechtsvorgänger der Klägerin durch Bankvermittlung nach Pará zu überweisende Summe nicht in brasilianischer, sondern in englischer Währung ausgedrückt war: „Ich überweise Ihnen am 11. ds. durch Norddeutsche Bank in Hamburg drahtlich £ 350,—", sowie dass die Quittung, die Beklagte dem brasilianischen Bankhause, das die Zahlung auf Anweisung der Norddeutschen Bank ausführte, ausgestellt haben, zwar — wie es nicht anders sein konnte — über Milreis lautet, aber den Zusatz trägt: equivalente à Mk. 7000 (Gegenwert von 7000 Mk.). Damit haben beide Teile übereinstimmend bekundet, dass der Vermögenswert, welchen £ 350 oder 7000 Mk. darstellten, Gegenstand des Schuldverhältnisses sein sollte. Dann aber ist auch die jetzt streitige Rückgewähr auf diesen Vermögenswert zu beziehen, es sind also Pfund oder Mark, aber nicht Milreis zu erstatten. Die Veränderung der brasilianischen Währung muss demnach auf die Verpflichtung der Beklagten ohne Einfluss bleiben. D.

93

6. **BGB. § 295.** Die vertragsmässige Pflicht des Käufers, die Ware abzurufen, ist eine Handlung, welche nach § 295 BGB. zur Bewirkung der Leistung des Verkäufers notwendig ist. Die Aufforderung zum Abruf steht daher einem wörtlichen Angebot gleich. Verweigert der Käufer auf eine solche Aufforderung die Annahme, so bedarf es nicht noch eines weiteren wörtlichen Angebots (RG. II ZS. Urt. vom 18. Jan. 06. Rep. II 303/06.) — Die Revision ist zulässig und auch gerechtfertigt. Das Berufungsgericht hat erwogen, zufolge einer Nebenverpflichtung aus dem Kaufvertrage sei die Klägerin verpflichtet, den Kollergang auf die Station zu übersenden. Durch diese Vertragsbestimmung werde zwar an dem Erfüllungsorte der Klägerin nichts geändert, aber eine Vorleistungspflicht der Klägerin insofern begründet, als nach feststehendem Handelsgebrauche der Kaufpreis nicht eher zu zahlen sei, als bis nach Ankunft der Ware am Bestimmungsorte die Untersuchung auf ihre vertragsmässige Beschaffenheit möglich sei. Diese Erwägung steht im Einklange mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts (RG. Bd. 30 S. 412) und wird von der Revisionsklägerin zu Unrecht als rechtsirrtümlich bekämpft. Sodann ist weiter erwogen, die Klägerin behaupte selber nicht, dass sie den verkauften Kollergang bereits nach Sch. übersandt und der Firma K. bereits tatsächlich angeboten habe. Gleichwohl halte sie sich zur Forderung des Kaufpreises für berechtigt, weil die Beklagten die Annahme des verkauften Kollerganges verweigert hätten. Nun stelle das Gesetz allerdings auch an den vorleistungspflichtigen Vertragsteil nicht unter allen Umständen die Anforderung, dass er die von ihm zu bewirkende Leistung tatsächlich angeboten habe, bevor er Vertragserfüllung von dem Gegner verlangen könne. Vielmehr genüge nach § 295 BGB. ein wörtliches Angebot des Schuldners, wenn der Gläubiger ihm erklärt habe, dass er die Leistung nicht annehmen werde oder wenn zur Bewirkung der Leistung eine Handlung des Gläubigers erforderlich sei. Die Klägerin behaupte nun aber selber nicht, dass sie auf die erst durch Schreiben vom 9. August 1905 bestimmt erklärte Annahmeweigerung der Beklagten den Kollergang nochmals wörtlich angeboten habe. Ein wörtliches Angebot sei jedoch nach der Annahmeweigerung der Beklagten noch erforderlich gewesen. Auch diese Erwägung stimmt mit der Rechtsprechung des erkennenden Senats (RG. 50,208) überein und wird von der Revisionsklägerin zu Unrecht als rechtsirrig bekämpft. Dagegen ist das angefochtene Urteil insofern zu beanstanden, als das Berufungsgericht in dem seiner Annahme nach den Beklagten vertragsmässig obliegenden Abruf des Kollerganges nicht eine Handlung erblickt, die zur Bewirkung der Leistung der Klägerin im Sinne des § 295 BGB. erforderlich war. Denn wenn die Parteien wirklich, was das Berufungsgericht annimmt und mangels gegenteiliger Feststellung

den Ausgangspunkt für die Entscheidung des Revisionsgerichts bilden muss, vereinbart hatten, dass die Käuferin den Kollergang abrufen sollte, so bildete der Abruf der Käuferin d. h. die Bestimmung der ihr genehmen Zeit zur Lieferung eine notwendige Voraussetzung für die Lieferung der Klägerin, mithin eine Handlung, welche zur Bewirkung der Leistung der Klägerin im Sinne des § 295 BGB. notwendig war so dass die in den Briefen vom 19. Juni 1905 und 3. August 1905 enthaltene Aufforderung der Klägerin an die Beklagten, über die Lieferung des Nasskollerganges Bestimmung zu treffen, dem wörtlichen Angebote gleich stand und in Verbindung mit der Annahmeweigerung der Beklagten ein weiteres wörtliches Angebot als überflüssig erscheinen liess. Wenn das Berufungsgericht in der Erwägung, die Klägerin habe den Kollergang auch ohne vorherige Bestimmung der Beklagten tatsächlich liefern können, die gedachte Aufforderung als nichtssagend bezeichnet und den Abruf nicht als eine zur Bewirkung der Leistung der Klägerin erforderliche Handlung im Sinne des § 295 BGB. ansieht, so stehen diese Erwägungen im Widerspruch mit der Rechtsprechung des erkennenden Senats. Sie können daher das Urteil nicht tragen. In dieser Beziehung ist zwar eine besondere Rüge nicht erhoben; einer solchen bedurfte es auch nicht, weil die Entscheidung auf rechtsirrtümlicher Auffassung und Verletzung des § 295 BGB. beruht und in materiellrechtlicher Beziehung die angefochtene Entscheidung der freien Nachprüfung des Revisionsgerichts unterliegt. Auch die schliessliche Erwägung des Berufungsgerichts, eine wirksame Inverzugsetzung sei allem Anscheine nach schon deshalb nicht möglich gewesen, weil die Klägerin den Kollergang offenbar bisher noch nicht hergestellt habe und aus diesem Grunde wahrscheinlich bisher noch nie leistungsbereit im Sinne des § 297 BGB. gewesen sei, ist wegen ihrer Unbestimmtheit nicht geeignet, dem Berufungsurteile als Stütze zu dienen. Da dieses hiernach auf rechtsirrtümlicher Grundlage beruht, so war es aufzuheben und die noch von tatsächlichen Erörterungen abhängige Sache zur weiteren Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.
96 K.

7. **BernFrachtÜb. Art. I und Art. 41.** Ausschliessliche Anwendung desselben bei Güterversendungen aus dem Ausland auf Grund durchgehenden Frachtbriefs. Haftung des Frachtführers in solchem Falle. Feststellung eines groben Verschuldens. (Urt. des I. ZS. vom 15. Dez. 1906. Rep. I 213/06). Ausweislich der vorliegenden durchgehenden internationalen Frachtbriefe handelt es sich im vorliegenden Falle um Güterversendungen, welche aus dem Gebiete eines nichtdeutschen Staates, der dem internationalen Uebereinkommen über den Eisenbahnfrachtverkehr in der Fassung des Zusatzübereinkommens vom 16. Juni 1898 beigetreten ist, in das Gebiet des Deutschen Reiches vorgenommen worden sind. Gemäss Art. 1 des erwähnten Uebereinkommens haben auf derartige Güterversendungen, die auf Grund eines durchgehenden Frachtbriefes erfolgen, die Bestimmungen des internationalen Uebereinkommens Anwendung zu finden und diese Bestimmungen haben für die von dem Uebereinkommen beherrschten Frachtverträge ausschliessliche Geltung. Demgemäss hat auch die Eisenbahnverkehrsordnung vom 26. Oktober 1899 in ihren Eingangsbestimmungen I Nr. 1 erklärt, dass auf den internationalen Verkehr die Verkehrsordnung nur insoweit Anwendung findet, als derselbe nicht durch besondere Bestimmungen geregelt ist. Nun kann aber nach Art. 41 des internationalen Uebereinkommens der Ersatz des vollen Schadens, der hier in der Klage beansprucht wird, nur dann gefordert werden, wenn derselbe infolge der Arglist oder der groben Fahrlässigkeit der Eisenbahn entstanden ist. Da Arglist hier nicht in Frage steht, würde der Ersatzanspruch nur dann die erforderliche Grundlage haben, wenn eine grobe Fahrlässigkeit des Beklagten erwiesen wäre, wie denn auch die Klage selbst ein grobes Verschulden des Beklagten behauptet hat. Jedenfalls liegt aber nach den Feststellungen der Vorinstanzen die Sache hier so, dass ein grobes Verschulden des Beklagten in der mehrtägigen Verzögerung der Auslieferung des Gutes an die Empfängerin nicht gefunden werden kann. Es ist erwiesen, dass auf den Bahnhöfen in Hamburg damals ausserordentliche Verkehrsschwierigkeiten herrschten, die durch das Zusammentreffen eines andauernd niederen Wasserstandes der Elbe mit dem gegen alle Erfahrung früh einsetzenden Frost und die dadurch auf den Bahnhöfen verursachte Anhäufung der Güter herbeigeführt worden waren und nur durch Massregeln aussergewöhnlicher Art beseitigt werden konnten. Wenn die im Dezember 1902 in Hamburg aus den berührten Gründen eingetretene Verkehrsstockung auch nicht einen Fall höherer Gewalt darstellt, so bereitete sie doch der ordnungsmässigen Ablieferung der eingehenden Güter tatsächlich derartige Schwierigkeiten, dass die mehrtägige Verzögerung der Auslieferung der Güter nicht als auf einem groben Verschulden des Beklagten beruhend bezeichnet werden kann. Es besteht demnach kein Ersatzanspruch. D.
100

8. **„Unterbeteiligungsvertrag" bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung.** (Urt. des I. ZS. vom 10. Okt. 1906 Rep. I 133/06).

Aus den Gründen: Das Oberlandesgericht hat festgestellt, dass der Vertragswille des Klägers nicht auf den Erwerb eines Geschäftsanteils, sondern darauf gerichtet gewesen sei, dass ihm gegen Entgelt und gegen Uebernahme der Verlustgefahr für einen Nennbetrag von 5000 Mk. der hierauf fallende jeweilige Gewinn der Beklagten überlassen werde, und dass ein gleicher Vertragswille bei der Beklagten bestanden habe. Den auf Gewinn- und Verlustbeteiligung abzielenden sogenannten Unterbeteiligungsvertrag erachtet das Oberlandesgericht mit Recht für gültig. Vorab ist darauf hinzuweisen, dass eine Unterbeteiligung nicht nur bei einem Vertrage, der die Abtretung einzelner Ansprüche des Gesellschafters auf den Gewinn für einen bestimmten Zeitraum bezweckt, sondern auch dann vorliegt, wenn, wie im vorliegenden Falle, der Gegenstand des Vertrages die Beteiligung am Gewinn und Verlust ohne zeitliche Grenze bildet. Verträge dieser Art unterliegen, wie der erkennende Senat bereits im Urteil vom 11. April 1906 ausgesprochen hat, nicht der Formvorschrift des § 15 Abs. 3 G m. b. H. G. Die von der Revision vertretene gegenteilige Ansicht wird durch den klaren Wortlaut des Gesetzes widerlegt, welches nur für die Abtretung von Geschäftsanteilen und für eine Vereinbarung, durch die die Verpflichtung eines Gesellschafters zur Abtretung eines Geschäftsanteils begründet wird, die gerichtliche oder notarielle Form vorschreibt. Hier behielt die Beklagte ihren Geschäftsanteil für sich und beteiligte den Kläger auf einen bestimmten Nennbetrag am Gewinn und Verlust. Zwischen den Parteien besteht daher eine Gesellschaft oder doch ein der Gesellschaft ähnliches Rechtsverhältnis. Ein spekulativer Handel mit den hieraus für den Kläger entspringenden Ansprüchen ist durch die Sachlage und die Normen des Gesellschaftsrechts ausgeschlossen. Der Zweck des § 15 G. m. b. H. G., den spekulativen Handel mit Geschäftsanteilen zu erschweren (vgl. Entsch. des RG. in Zivilsachen Bd. 57 S. 61, Begründung des Gesetzes S. 31 Nr. 660 der Verhandlungen des Reichstages I. Session 1890/92), trifft auf den vorliegenden Vertrag nicht zu.
35 D.

9. **UnlWG. § I.** 1) Darüber ob eine unrichtige Angabe im Sinne dieses Gesetzes vorliegt, entscheidet nicht die objektive Sachlage, sondern die Auffassung des Publikums, sollte diese auch eine irrige sein. 2) Die Bezeichnungen „Alleinvertreter" oder „Alleinverkäufer" enthalten nicht schon deshalb den Anschein eines besonders günstigen Angebots, weil die

betreffende Ware auch bei andern bezogen werden kann. (RG. II. ZS. Urt. v. 13. Nov. 1906 Rep. II 222/06.) Zur Begründung der Klage auf § 1 des Wettbewerbgesetzes verneint das Berufungsgericht das Vorliegen einer unrichtigen Angabe, da die Beklagte tatsächlich „Alleinvertreter der Ludwigshafener Ziegelwerke" und schlechthin „Alleinverkäufer der Ludwigshafener Falzziegel" sei. In diesem Zusammenhange führt es aus: In Ludwigshafen bestehe nur eine Ziegelfabrik, die von der Beklagten vertretene. In dem ihr zugeteilten Gebiete könne sich die Beklagte ohne Verletzung der Wahrheit „Alleinvertreter der Ludwigshafener Ziegelwerke" nennen. Ferner seien die von der Beklagten gelieferten Falzziegel die einzigen, die aus Ludwigshafener Ton hergestellt, in Ludwigshafen fabriziert und in Ludwigshafen versandt werden. Die Beklagte könne sich daher mit Recht als „Alleinverkäufer Ludwigshafener Falzziegel" bezeichnen. — Auf der anderen Seite sei Klägerin nicht mehr berechtigt, sich mit „Ludwigshafener Ziegelwerke" zu bezeichnen. Ihre Fabrikate benenne sie selbst nicht „Ludwigshafener Falzziegel", sondern „Ludowici-Ziegel". Wenn das Publikum, weil das Geschäft der Klägerin mit Fabrik sich bis 1896 in Ludwigshafen befand, noch jetzt die früheren Bezeichnungen unrichtigerweise anwende und hieraus Verwechselungen entstehen, so könne darauf die Klage aus § 1 nicht gestützt werden. Zwar sei für die Frage, ob unrichtige Angaben im Sinne des § 1 vorliegen, von entscheidender Bedeutung, in welchem Sinne sie das in Betracht kommende Publikum auffasse. Es komme indes dabei darauf an, was man aus den Angaben vernünftigerweise herauslesen könne, nicht was man aus falscher Information irrigerweise hineinlege. Im gegebenen Falle entspringe der Irrtum des Publikums nicht aus den Angaben der Beklagten, sondern aus anderen Ursachen. Dadurch würden die Angaben der Beklagten nicht objektiv unrichtig, und es werde die Täuschung des Publikums nicht durch sie veranlasst. Die Angriffe der Revision gegen die, wie dargelegt, begründete Verneinung des Tatbestandmerkmales der unrichtigen Angabe sind gerechtfertigt. Nach ständiger Rechtsprechung des erkennenden Senats ist für die Annahme, ob eine unrichtige Angabe vorliege, nicht die objektive Sachlage entscheidend, sondern die Auffassung des Publikums, gleichgültig ob diese Auffassung des Publikums objektiv gerechtfertigt ist und ob sie auf vernünftigen Erwägungen beruht. Auch eine irrtümliche Auffassung des Publikums ist zu berücksichtigen. Gegen diese grundlegende Auffassung verstossen die wiedergegebenen Ausführungen. Wird aber in den beteiligten Verkehrskreisen die Klägerin noch als „Ludwigshafener Ziegelwerke" benannt und werden ihre Fabrikate in diesen Kreisen noch als „Ludwigshafener Falzziegel" bezeichnet, so enthält die Bezeichnung „Alleinvertreter der Ludwigshafener Ziegelwerke" und „Alleinverkäufer von Ludwigshafener Falzziegeln" eine unrichtige Angabe im Sinne von § 1 des Wettbewerbgesetzes. Das Berufungsgericht hat indes mit rechtlich einwandfreier Begründung verneint, dass diese Angaben geeignet seien, den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen. Das trägt seine Entscheidung und führt zur Zurückweisung der Revision. — Nach Darstellung der Klägerin soll der Anschein eines besonders günstigen Angebotes in jenen Angaben um deswillen liegen, weil es sich nach Auffassung der beteiligten Verkehrskreise um ein Angebot handle, dessen Urheber einen grossartigen Absatz, nämlich den Absatz der gesamten Ludwigshafener Ziegelwerke, sowie aller Ludwigshafener Falzziegel in der Hand hat und das um deswillen ganz besonders beachtenswert erscheine. Das Berufungsgericht führt aus: Nach der eigenen Darstellung der Klägerin enthalte die Anpreisung der Beklagten für das Publikum weder hinsichtlich der Wohlfeilheit noch der Güte und Beschaffenheit der Ware ein besonders günstiges Angebot. Wenn man das Angebot von Ludwigshafener Ziegeln an sich als ein besonders günstiges in der Richtung der Güte und Beschaffenheit der Ware erkläre, so habe die Beklagte das Publikum nicht getäuscht, denn sie liefere ja wirklich Ludwigshafener Falzziegel. Die unrichtige Angabe läge nur in der Behauptung, dass diese Ziegel bloss bei ihr zu beziehen seien, was für sich allein das Erfordernis eines besonders günstigen Angebots dem Publikum gegenüber nicht darstelle. Der III. Strafsenat des Reichsgerichts hat in seinem Urteil vom 5./12. Mai 1902 — Reichsgerichts-Entsch. in Strafsachen Bd. 35 S. 235 — ausgeführt, der wesentliche Zweck des Wettbewerbgesetzes gehe in seinem § 1 nicht sowohl auf Schutz des Publikums gegen Uebervorteilung als vielmehr auf Schutz der redlichen Mitbewerber gegen die Nachteile, die ihnen durch unlautere Reklame zugefügt werden können. Solche Nachteile könnten ihnen dadurch, dass für die Abnehmer der Anschein der besonderen Vorteilhaftigkeit eines Angebots erweckt werde und sie sich infolgedessen an den Anbietenden, nicht aber an dessen Konkurrenten wenden, selbst dann entstehen, wenn der Anbietende den Abnehmern tatsächlich die in Aussicht gestellten Vorteile biete. — Anknüpfend an diese Entscheidung führt das Berufungsgericht weiter aus: Wollte man aber annehmen, dass das Wettbewerbgesetz nicht bloss zum Schutze des Publikums, sondern auch der Mitbewerber bestimmt sei und es genüge, wenn nur das Publikum durch unwahre Mittel angelockt werde, so läge freilich in der unwahren Angabe der Beklagten, Alleinlieferant der Ludwigshafener Falzziegel zu sein, eine Täuschung des Publikums zum Nachteil anderer Konkurrenten und der Verstoss gegen § 1 wäre gegeben, wenn es nicht an dem Erfordernisse der unrichtigen Angabe fehlte. Nach Lage des gegebenen Falles sind die zuletzt erwähnten Bedenken, die das Berufungsgericht der auch vom erkennenden Senat — Entsch. des Reichsgerichts in Zivilsachen Band 58 Seite 285 — grundsätzlich gebilligten Entscheidung des III. Strafsenats entnommen hat, nicht gerechtfertigt. In den vorausgegangenen Ausführungen hatte das Berufungsgericht bereits rechtlich einwandfrei angenommen, die Angaben, Beklagte sei Alleinvertreter der Ludwigshafener Ziegelwerke und Alleinverkäufer der Ludwigshafener Falzziegel, seien nicht geeignet, bei dem in Frage stehenden Publikum den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen. Diese Ausführungen beruhen nicht, wie die Revision ausführt, auf einer zu engen Auffassung des gedachten gesetzlichen Erfordernisses. Sie stehen auch im Einklang mit der Rechtsprechung des erkennenden Senats. Deshalb waren die weiteren Ausführungen des Berufungsgerichts überflüssig. Die Entscheidung — Reichsgerichts-Entsch. in Strafsachen Bd. 35 S. 235 — setzt voraus, dass die Angabe geeignet sei, bei dem Publikum den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen. Diese Voraussetzung war bereits rechtlich einwandfrei verneint. Darnach war die Revision der Klägerin mit der in § 97 Abs. 1 der Zivilprozessordnung bestimmten Kostenfolge als unbegründet zurückzuweisen. K.

55

10. **UnlWG. § 8.** Die Zusätze „Gesellschaft mit beschränkter Haftung" und einer Ortsbezeichnung zu einer Firma verhindern den Firmenmissbrauch nicht, wenn diesen Zusätzen nach Auffassung der beteiligten Verkehrskreise keine genügende Unterscheidungskraft zukommt. (RG. II 116/06, Urt. vom 26. Okt. 1906). In der Sache hatte die Klägerin aus § 8 UnlWG. den Antrag abgeleitet, der Beklagten den Gebrauch der Bezeichnung R. & Cie. schlechthin, mit oder ohne die eingetragenen Firmenzusätze, zu untersagen. Das Berufungsgericht erachtet den Gebrauch der Bezeichnung R. & Cie. allein als unter § 8 UnlWG. fallend; dagegen ist nach seinen nachfolgenden Ausführungen die Verwechselungsgefahr ausgeschlossen, wenn zu R. & Cie. noch die Firmenzusätze „in

L. bei M." und „Gesellschaft mit beschränkter Haftung", letzterer ausgeschrieben, gebraucht werden. Die Revision bekämpft diese Beschränkung der Verurteilung; sie meint, die Ausführungen des hierher gehörenden Teiles der Urteilsgründe seien in sich widerspruchsvoll. Dieser Angriff ist gerechtfertigt. Das Berufungsgericht nimmt selbst an, dass schon bei der Gründung der beklagten Gesellschaft, deren Firma lediglich zu dem Zwecke gewählt wurde, um der Klägerin Konkurrenz zu machen und auf Grund des guten Klanges des Namens „R." besseren Absatz zu erzielen. Darin ist ausgesprochen, dass die Beklagte selbst, die als Gesellschaft mit beschränkter Haftung in ihre Firma nicht den Namen eines Gesellschafters aufzunehmen brauchte, gleich den beteiligten Verkehrskreisen in dem Namen „R." das für den Verkehr entscheidende Schlagwort ihrer Firma fand. Mit einer solchen Auffassung ist es unvereinbar, den Firmenzusätzen „Gesellschaft mit beschränkter Haftung" und „in L. bei M.", wenn letzterer überhaupt ein Bestandteil der gegenwärtig eingetragenen Firma ist, durchgreifende Unterscheidungskraft beizulegen. Jedenfalls entbehren die Ausführungen des Berufungsgerichts, soweit sie jenen Zusätzen eine solche Unterscheidungskraft zuerkennen, der nötigen Begründung nach der Richtung, ob jenen Zusätzen in den beteiligten Verkehrskreisen jene Bedeutung zukomme. Darnach war das angefochtene Urteil, soweit es der Beklagten nicht unbeschränkt die Fortführung ihrer Firma untersagt hat, nicht haltbar. K.

38

11. **WZG. § 9 Abs. I Nr. 2.** Der Geschäftsbetrieb, zu welchem das Warenzeichen gehört, wird von dem eingetragenen Inhaber nicht mehr fortgesetzt, wenn eine Fortsetzung objektiv nicht mehr möglich ist, mag auch begründete Aussicht bestehen, dass der noch eingetragene Inhaber in absehbarer Zeit wieder ein Geschäft eröffnen werde. (RG. II. ZS. Urt. v. 14. Dez. 06. Rep. II 220/06). Gemäss § 9 Abs. 1 Nr. 2 des Warenbezeichnungsgesetzes kann ein Dritter die Löschung eines Warenzeichens beantragen, „wenn der Geschäftsbetrieb, zu welchem das Warenzeichen gehört, von dem eingetragenen Inhaber nicht mehr fortgesetzt wird". Es ist dem Vorderrichter darin beizutreten, dass nicht schon dann, wenn eine Unterbrechung des Geschäftsbetriebes des Warenzeichen-Inhabers — sei es infolge Konkurses, des Abbrennens der Fabrik, der zeitweisen Nichtrentabilität des Geschäfts oder aus ähnlichen Gründen — eingetreten ist, davon die Rede sein kann, dass der betreffende Geschäftsbetrieb nicht mehr fortgesetzt wird. Aber es muss sich, um § 9 Abs. 1 Nr. 2 unanwendbar erscheinen zu lassen, immer nur um eine Unterbrechung, ein einstweiliges Ruhen, nicht jedoch um ein Erloschensein des Geschäftsbetriebs handeln. Letzteres liegt hier nach den Feststellungen der Vorderrichter vor. Diese gehen dahin, dass der Beklagte nach der Konkurseröffnung über sein Vermögen im Jahre 1900 zunächst noch für die Konkursmasse Waren unter Benutzung des streitigen Zeichens vertrieben habe, dass er demnächst nur Agent für die Weinfirma Js. gewesen sei, dann in den Jahren 1902/03 einer Weinstube, verbunden mit einem Engroslager, vorgestanden habe, aber beides — Weinstube und Lager —, da es sich nicht rentierte, habe aufgeben müssen; dass er seitdem Geschäfte in eigenem Namen überhaupt nicht mehr gemacht habe, vielmehr nur noch als Agent von Js. tätig gewesen sei. In Anknüpfung an diese Feststellungen führt der erste Richter, dem der Berufungsrichter in allen Beziehungen ausdrücklich beitritt, aus, dass das Unternehmen des Beklagten (für das das Warenzeichen eingetragen war) zunächst nicht fortgesetzt sei, da es als eine Fortsetzung nicht angesehen werden könne, wenn der Beklagte jetzt als Weinagent tätig sei; dass das Geschäft des Beklagten jetzt ein ganz anderes sei, weil er nicht mehr seine eigenen, sondern fremde Waren unter ausdrücklicher Bezeichnung als solche vertreibe; dass der Beklagte deshalb gar nicht mehr in der Lage sei, das ihm geschützte Warenzeichen seiner Bestimmung gemäss — zur Kennzeichnung von in seinem Geschäftsbetriebe hergestellten oder vertriebenen Waren — zu verwenden. Trotz dieser Feststellungen und Ausführungen sind die Vorderrichter der Meinung, dass dennoch nicht schon eine endgültige Aufgabe, sondern nur eine vorübergehende Unterbrechung des Geschäftsbetriebes des Beklagten als Weingrosshandlung für dargetan erachtet werden könne, weil der Beklagte 1902/03 bereits einen Versuch, einen eigenen Weinhandel wieder einzurichten gemacht habe; weil die Wiederholung dieses Versuchs nicht ausgeschlossen sei, und weil — wie der Berufungsrichter auf Grund stattgehabter Beweisaufnahme ferner feststellt — begründete Aussicht bestehe, dass der Beklagte in absehbarer Zeit, etwa Ende des laufenden Jahres (1906) oder anfangs 1907, wieder ein grösseres Weinrestaurant nebst damit verbundenem Weinhandel eröffnen werde. Diese Schlussfolgerungen erscheinen nicht zutreffend. Die obigen Feststellungen und Ausführungen tun dar, dass, wenn es dem Beklagten, der seit 1903 eigene Geschäfte irgend welcher Art nicht mehr gemacht und einen Weinhandel nicht betrieben hat, auch wirklich Ende 1906 oder Anfang 1907 gelingen sollte, nunmehr wieder ein eigenes Weingeschäft zu gründen, nicht mehr von der Fortsetzung seines (alten) Geschäftsbetriebes, sondern nur von der Gründung, dem Beginn eines neuen Geschäfts die Rede sein könnte. Das alte Geschäft ist schon seit 1903 erloschen; es besteht in keiner Beziehung mehr fort und kann in keiner Weise mehr in die Erscheinung treten. Der Beklagte hat seit Jahren weder eine Weinstube noch ein Lager, er hat beides bereits 1903 aufgeben müssen, er hat seitdem kein Geschäft in eigenem Namen mehr gemacht; es kann daher auch keine Rede davon sein, dass er noch irgendwelche Kundschaft hätte. Es ist nichts mehr von einem Geschäft und dem Geschäftsbetriebe da. Der Beklagte hat ferner auch gar nicht mehr die Möglichkeit, seinen Geschäftsbetrieb als Weinhändler und damit sein Warenzeichen auf einen anderen zu übertragen, da er kein Geschäft mehr hat. Wenn der Berufungsrichter trotz alledem nur eine Unterbrechung, nicht eine endgültige Aufgabe des Geschäftsbetriebes auf Seiten des Beklagten insbesondere auch um deswillen annimmt, weil der Beklagte ein neues Unternehmen gründen will und Aussicht vorhanden ist, dass er in absehbarer Zeit wieder einen Weinhandel eröffnen wird, so legt der Berufungsrichter bei der Frage, ob ein Geschäftsbetrieb „nicht mehr fortgesetzt wird" einen zu subjektiven Massstab an und übersieht das objektive Moment, ob eine Fortsetzung des Geschäftsbetriebes, zu welchem das Warenzeichen gehört, nicht nur in dem Willen des Zeicheninhabers liegt, sondern überhaupt noch möglich ist. Das ist hier nicht der Fall. Etwas, was erloschen ist und nach keiner Richtung hin mehr irgendwelchen Bestand hat, kann nicht fortgesetzt werden. (Vgl. Entsch. des RG. in ZS. Bd. 1 S. 261, Bd. 30 S. 1/2.) K.

101

12. **KO. §§ 3, 12 u. ZPO. § 240.** Unwirksamkeit richterlicher Entscheidungen während der Unterbrechung des Verfahrens (RG. VI. ZS. Urt. v. 15. Nov. 1906 VI 111/06). Durch das oberlandesgerichtliche Urteil ist die Berufung des Beklagten, den das Landgericht zur Zahlung von Schmerzensgeld, Unkosten und einer Rente an die Klägerin verurteilt hatte, soweit die Höhe der zugesprochenen Beträge angefochten wurde, mittels Teilurteils zurückgewiesen worden. Der Beklagte hat Revision eingelegt und beantragt, das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Die Klägerin hat beantragt, die Revision als unwirksam eingelegt zu verwerfen. Sie hat eine Bescheinigung der Gerichts-

schreiberei des Amtsgerichts zu M. vom 4. August 1906 vorgelegt, wonach der Konkurs über das Vermögen des Beklagten am 18. Januar 1906 eröffnet worden ist, und geltend gemacht, dass durch die Konkurseröffnung das Verfahren unterbrochen worden und die Einlegung der Revision gegenüber der Klägerin ohne rechliche Wirkung geblieben sei. Der Prozessbevollmächtigte des Beklagten hat entgegnet, dass er von der Eröffnung des Konkurses keine Kenntnis habe, die gegnerische Behauptung indes soweit anerkenne, als sie durch die öffentliche Urkunde bestätigt sei. Er hat nunmehr in erster Linie beantragt, unter Aufhebung des angefochtenen Urteils die Klage insoweit abzuweisen, als über sie zum Nachteil des Beklagten in dem Teilurteil vom 21. Februar 1906 entschieden worden ist.

Aus den Gründen: Der Konkurs über das Vermögen des Beklagten ist vor dem Schlusse der mündlichen Verhandlung, auf Grund welcher die angefochtene Entscheidung erlassen ist, eröffnet und bisher nicht wieder aufgehoben worden. Nach § 240 ZPO. wird im Falle des Konkurses über das Vermögen einer Partei das Verfahren unterbrochen, wenn es die Konkursmasse betrifft. Hier steht ein vermögensrechtlicher Anspruch in Frage, der im Regelfalle als Passivum zur Konkursmasse gehört, § 1 KO.[1]) Die Klägerin hat auch keine Erklärung abgegeben, dass sie den Beklagten nur persönlich in Anspruch nehme und aus der Konkursmasse keine Befriedigung suche.[2]) Ihr jetziger Antrag bringt im Gegenteil zum Ausdruck, dass sie selbst das Verfahren als durch den Konkurs unterbrochen erachtet, dass sie also davon ausgeht, das Verfahren habe die Konkursmasse betroffen. Die mündliche Verhandlung ist sonach ohne rechtliche Wirkung, § 249 Abs. 2 ZPO. Diese Unwirksamkeit teilt sich notwendig der auf Grund der Verhandlung ergangenen Entscheidung mit, wenn auch diese als richterliches Urteil nicht schon wie die Prozesshandlungen der Parteien von Gesetzes wegen wirkungslos ist, sondern erst durch die gegebenen Rechtsmittel beseitigt werden muss. Vgl. Urteil des erkennenden Senats v. 5. Oktober 1899, RG. 45 S. 327. Der Beklagte hat zwar wegen des von dem Berufungsgericht — das keine Kenntnis von der Konkurseröffnung hatte — nur objektiv begangenen prozessualen Verstosses in der Revisionsbegründung keine Rüge erhoben. Allein das Revisionsgericht ist hier an die Revisionsgründe der Partei nicht gebunden. Die Wirkungen der Konkurseröffnung auf ein Verfahren, das die Konkursmasse betrifft, treten unabhängig von dem Willen der Parteien[3]) kraft Gesetzes ein, § 240 ZPO. Der Prozess als Ganzes wird davon ergriffen und zum Stillstand gebracht. Es handelt sich um einen Mangel, der in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu berücksichtigen ist. In einem solchen Fall kann § 559 ZPO. keine Anwendung finden.[4]) Wenn nun trotz der durch die Konkurseröffnung geschaffenen Rechtslage gegen den Gemeinschuldner persönlich ein Urteil ergangen ist, so muss ihm die Befugnis eingeräumt werden, diese seine Rechtsstellung verletzende Entscheidung mit Hilfe des gesetzlichen Rechtsmittels, im vorliegenden Fall der Revision, zu beseitigen und so den gesetzmässigen Zustand wieder herzustellen.[5]) Demgemäss war das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache zu anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Damit erledigt sich auch der Antrag der Klägerin, die Revision als unwirksam eingelegt zu verwerfen. J.

83

13. **KO. §§ 1, 11 u. ZPO. § 240.** Ein eingetragenes Warenzeichen des Gemeinschuldners gehört zur Konkursmasse. Die Konkurseröffnung unterbricht daher das Verfahren auf die von einem angeblich besser Berechtigten erhobene Löschungsklage (§ 240 ZPO.). Für die Aufnahme des Prozesses ist der § 11 KO. massgebend. (RG. II. ZS. Urt. v. 21. Dez. 1906. Rep. II 73/06).

Entscheidungsgründe. Die Klage gegen die jetzige Gemeinschuldnerin bezweckt die Einwilligung in die Löschung eines zu ihren, der Beklagten, Gunsten eingetragenen Warenzeichens und stützt sich auf die Behauptung, dass dies das für die Klägerin schon früher eingetragene Warenzeichen verletze. Dass die Klage auf Löschung des Warenzeichens, das ein Zubehör des zur Konkursmasse gehörigen Geschäftes der Beklagten und mit diesem veräusserlich ist, die Konkursmasse betrifft und dass daher durch die Konkurseröffnung das Verfahren gemäss § 240 ZPO. unterbrochen worden ist, kann einem begründeten Bedenken nicht unterliegen. Es handelt sich hierbei um einen jedenfalls als Aussonderungsanspruch im Sinne des § 11 KO. zu behandelnden Anspruch auf Aussonderung eines tatsächlich zur Konkursmasse gehörigen Immaterialguts[6]) vermöge des Warenzeichenrechts der Klägerin (vgl. RGE. Bd. 45 S. 171). Diesem Anspruche gegenüber ist der Klägerin mit einer blossen Ablehnung der Aufnahme des Verfahrens seitens des Konkursverwalters nicht gedient; vielmehr hatte der Konkursverwalter, wenn er den Anspruch der klagenden Partei für begründet erachtet, die Verpflichtung, ihn auch zu erfüllen und damit die Klägerin klaglos zu stellen. Es wäre also seine Sache gewesen, die Löschung des Warenzeichens der Gemeinschuldnerin zu veranlassen oder durch Zurücknahme der Revision sein Einverständnis mit den Instanzurteilen, wodurch die Beklagte zur Einwilligung in die Löschung verurteilt worden, zu erklären. Da er dies unterlassen, so hat die Klägerin, wie aus den Kommissionsverhandlungen (Hahn, Materialien zur KO. S. 595) mit Bestimmtheit sich ergibt, das Recht, sich einen vollstreckbaren Titel zur Bewirkung der Einwilligung in die Löschung des Warenzeichens zu verschaffen und zwar mit der aus § 97 ZPO.

Anmerkungen der Redaktion.

[1]) Die Wendung „Anspruch, der als Passivum zur Konkursmasse gehört, § 1 KO." ist nicht ganz genau, da der § 1 KO. die Zugehörigkeit zur Aktivmasse bestimmt. Gemeint ist: Das Verfahren „betrifft" im Sinne des § 240 ZPO. „die Konkursmasse" (§ 1 KO.), insofern dem im Prozesse gegen den nunmehrigen Gemeinschuldner verfolgten Anspruch (auf Zahlung einer Rente samt Schmerzensgeld und Unkosten) als einer Konkursforderung (§ 3 KO.) aus dieser Masse Befriedigung gebührt (ein Passivprozess über die Passivmasse, § 12 KO.).

[2]) Damit hält der VI. Senat an der Ansicht fest, dass die folgenschwere Frage, ob der Passivprozess durch den Konkurs unterbrochen worden ist oder nicht, einstweilen im Ungewissen bleibt. Erst die spätere Wahl des Gläubigers zwischen konkursmässiger und ausserkonkursmässiger Rechtsverfolgung soll Gewissheit schaffen. Allein diese Wahl ist nicht einmal endgültig, da ja der Gläubiger zunächst anmelden und später die Anmeldung zurücknehmen kann. Ein solcher durch das subjektive Belieben des Gläubigers zu lösender Schwebezustand würde schon aus praktischen Erwägungen höchst bedenklich sein. Die im § 240 ZPO. vorausgesetzte Beziehung „des Verfahrens" zur „Konkursmasse" liegt in unserem Falle deshalb vor, weil der im Prozesse verfolgte Anspruch (siehe Note 1) zu den Forderungen gehört, zu deren Befriedigung „die Konkursmasse" dient (§ 3 KO.). Diese Beziehung besteht in dem allein und endgültig massgebenden Zeitpunkte der Konkurseröffnung. Der spätere Verzicht des Konkursgläubigers auf die Konkursbeteiligung vermag die seiner Rechtsverfolgung gesetzten Schranken (§§ 12, 14, 193 KO.) nicht hinwegzuräumen und die Unterbrechung des Passivprozesses so wenig rückgängig zu machen, als der Verzicht des Konkursverwalters auf die Massezugehörigkeit eines vom Schuldner verfolgten Gegenstandes die Unterbrechung des Aktivprozesses rückwirkend aufheben kann. Solche Verzichte beenden für sich allein die Unterbrechung nicht einmal ex nunc.

[3]) Mit der in Note 2 bekämpften Ansicht des Senats ist dieser Satz schwer zu vereinigen.

[4]) Vgl. dagegen RG. v. 26. Mai 1883 Bd. 10 S. 69, v. 16. Febr. 1884 Bd. 14 S. 334, v. 17. März 1902 Bd. 51 S. 97 f. und überdies Jess, Recht 11 S. 14.

[5]) Indessen war der Gemeinschuldner persönlich nach § 6 KO. zur Führung eines feststehendermassen die Konkursmasse betreffenden Prozesses (Revisionseinlegung) gar nicht befugt. Nur der Konkursverwalter konnte die Unwirksamkeit des Berufungsurteils durch Einlegung der Revision geltend machen. Dazu bedurfte es aber vorgängiger Prozessaufnahme nach Massgabe der §§ 12, 146 KO. Von diesem Standpunkt aus war die Revision des Gemeinschuldners als unzulässig durch Urteil zu verwerfen. Die besonderen Kosten des ohne Erfolg eingelegten Rechtsmittels (§ 97 I ZPO.) können, weil nach Konkursbeginn entstanden, im Konkurse nicht geltend gemacht werden (§ 3 I KO.).

[6]) Das will sagen: Der Rechtsstreit ist im Sinne des § 11 KO. „gegen den Gemeinschuldner anhängig und auf Aussonderung eines Gegenstandes aus der Konkursmasse gerichtet", insofern das in der Klage bestrittene Warenzeichenrecht im Falle seines Bestehens zur Konkursmasse gehört (§ 1 KO.). Deshalb hat der Konkurs den Prozess unterbrochen (§ 240 ZPO). Wie sich der Verwalter zur Klage verhalten wird, ist für den Eintritt der Unterbrechung ohne Belang.

sich ergebenden Folge, dass der Konkursverwalter, der den Klageanspruch nicht anerkennt und nicht befriedigt hat, die Kosten der Revisionsinstanz zu tragen hat. Für die Anwendung des § 11 Abs. 2 KO., wonach dem Konkursverwalter, der den Anspruch sofort anerkennt, die Kosten nicht zur Last fallen, ist nach Lage des Falles kein Raum. (Vgl. § 93 ZPO.). J.

84

14. **Versicherung gegen Unfall.** Gerichtstand einer in Hamburg ansässigen Versicherungsgesellschaft — Bedeutung des Abschlusses des Versicherungsvertrages unter den alten Bedingungen, während die neuen schon gelten. (Urt. des RG. VII. ZS. vom 30. März 1906. 342/05.) Die allgemeinen Versicherungsbedingungen der in Hamburg ansässigen Beklagten enthielten früher in § 22 die Bestimmung: „Die Gesellschaft hat ihren Gerichtsstand vor den zuständigen Gerichten der Freien und Hansastadt Hamburg. Hinsichtlich der Ansprüche aus solchen Versicherungen, welche durch Vermittelung ausserhalb Hamburgs wohnender Agenten abgeschlossen sind, unterwirft sich die Gesellschaft der Jurisdiktion der für den Wohnsitz des betreffenden Agenten zuständigen Gerichte.“ Durch Beschluss vom 24. Juli 1902 wurde der Beklagten seitens des Kaiserlichen Aufsichtsamts für Privatversicherung die Erlaubnis zum Geschäftsbetrieb innerhalb des deutschen Reiches erteilt, diese Erlaubnis indessen u. a. an die Voraussetzung der Streichung des § 22 der allgemeinen Versicherungsbedingungen, betreffend den Gerichtsstand, geknüpft. Dementsprechend fehlt der § 22 in den neuen Formularen der allgemeinen Bedingungen. Durch schriftlichen Antrag vom 14. Oktober 1902 suchte der Kläger eine Versicherung gegen körperliche Unfälle bei der Beklagten nach und zwar durch Vermittelung ihres Generalagenten in Danzig; in einem Zusatz auf dem Antrage bestätigte der Kläger den Empfang der „anhängenden“ Versicherungsbedingungen und unterwarf sich ihnen. Angehängt war und ihm ausgehändigt noch ein altes, den § 22 enthaltendes Formular der Bedingungen. Dem Kläger wurde darauf gegen Zahlung der Prämie bis zum 1. Januar 1904 die Police vom 22. Oktober 1902 zugefertigt, durch welche er auf Grund des eingereichten Antrags und der „umstehend“ abgedruckten „Allgemeinen Versicherungsbedingungen“ gegen die Folgen körperlicher Unfälle für die Zeit vom 1. November 1901 bis zum 1. Januar 1913 versichert wurde. Die umstehend abgedruckten Bedingungen waren aber die neuen Bedingungen, in denen der § 22 fehlte. Im Januar 1903 erlitt der Kläger einen Unfall und erhob nach Massgabe des § 22 der alten Bedingungen bei dem Landgerichte zu Danzig Klage gegen die Gesellschaft auf Zahlung der policemässigen Entschädigung, eventuell auf Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten. Diese setzte der Klage den Einwand der örtlichen Unzuständigkeit des Gerichts entgegen. Das Berufungs- und Revisionsgericht verwarfen diesen Einwand.

Gründe des Revisionsurteils: Das Verlangen des Aufsichtsamts für Privatversicherung, dass der § 22 der allgemeinen Versicherungsbedingungen der Beklagten gestrichen werde, beruht anscheinend auf der Erwägung, dass der § 115 Abs. 2 des Gesetzes über die privaten Versicherungsunternehmungen vom 12. Mai 1901 einen ausreichenden Ersatz für die zu beseitigende Bedingung biete. Jedenfalls wird durch dieses Verlangen die Gültigkeit eines gemäss den alten Versicherungsbedingungen geschlossenen Vertrages nicht beeinflusst. Dies wird auch von der Revision nicht verkannt. Sie behauptet nur, dass durch die Entscheidung des Aufsichtsamts das Einverständnis der Beklagten mit der Beibehaltung des § 22 der früheren Bedingungen ausgeschlossen sei. Es kommt indessen nicht darauf an, dass die Beklagten ein Versicherungsverhältnis auf Grund der früheren Bedingungen nicht hätte eingehen sollen, sondern darauf, ob sie es, wenn schon entgegen der Anordnung des Aufsichtsamts, tatsächlich eingegangen ist. Diese Frage ist mit dem Berufungsrichter, obwohl nicht in allen Punkten seinen Ausführungen zugestimmt werden kann, zu bejahen. Nach dem aus dem Tatbestand ersichtlichen Sachverhalt waren dem Kläger nach § 10 des PrivatversicherungsG. als die für die Stellung seines Antrages und den Abschluss des Versicherungsvertrages massgebenden allgemeinen Bedingungen die den § 22 enthaltenden alten Bedingungen eingehändigt; über ihren Empfang quittierte er und ihnen sich unterwerfen zu wollen, erklärte er ausdrücklich. Insoweit war ihm der Inhalt seines das Zustandekommen des Geschäfts bezweckenden Angebots von der Beklagten selbst vorgeschrieben. Wenn er nun den Antrag der Beklagten zukommen liess, so bildeten die alten Bedingungen, die er allein berücksichtigen sollte und konnte, einen wesentlichen Bestandteil dieses Antrages. Die Beklagte nahm den Antrag an und übermittelte die Police dem Kläger, in der es heisst, dass er auf Grund des eingereichten Antrages und der „umstehend“ abgedruckten allgemeinen Bedingungen versichert werde. Dass diese Bedingungen, die in engem Druck zwei Seiten einnahmen, nicht die alten, in der Offerte bezogenen Bedingungen seien, wurde dem Kläger nicht zu erkennen gegeben. Wenn hiernach der Berufungsrichter sagt, dass die beiderseitigen Erklärungen den gleichen Inhalt gehabt hätten und eine Einigung auch in Ansehung des den Gerichtsstand regelnden § 22 zustande gekommen sei, — wobei die Anfechtbarkeit des Vertrages wegen Irrtums auf sich beruhen könne, — so ist dies nicht zu missbilligen. Die Annahmeerklärung der Beklagten konnte unter den obwaltenden Umständen vom Kläger nur in dem Sinne verstanden werden, dass die Gesellschaft seinen Antrag mit den ihm seinerzeit eingehändigten allgemeinen Bedingungen genehmigt habe. Sie selbst hatte sie ihm zukommen lassen, damit er sie prüfe und nicht hinterher Unkenntnis der Versicherungsgrundlagen vorschütze. Eine nochmalige Durchsicht der der Police aufgedruckten allgemeinen Bedingungen erübrigte sich; an ihrer Uebereinstimmung mit den in seinem Besitz befindlichen Bedingungen durfte und konnte der Kläger nicht zweifeln. Es geht daher nicht über den Rahmen der zulässigen Auslegung hinaus, wenn der Berufungsrichter annimmt, dass die Beklagte dem Angebote des Klägers schlechthin zugestimmt habe. Nach dem das ganze Verkehrsleben beherrschenden Grundsatz von Treu und Glauben kommt es bei einer für den Verkehr bestimmten Erklärung, die nach aussen wirken soll, insbesondere bei der Annahme eines Vertragsantrages, darauf an, wie sie verkehrsüblich aufgefasst werden musste. Diese Auffassung, mit der allein der andere Teil zu rechnen hatte, hat der Erklärende zunächst (d. h. abgesehen von der Möglichkeit späterer Anfechtung) gegen sich gelten zu lassen; er kann nicht sagen, dass seine Kundgebung anders gemeint gewesen sei, als sie verstanden worden ist. Dass aber im vorliegenden Falle der Kläger in der Police nur die uneingeschränkte Annahme seines Antrages erblicken konnte, ist nach dem Ausgeführten unbedenklich. Damit ist aber der Versicherungsvertrag gemäss den alten Bestimmungen zustande gekommen. Die Beklagte kann nicht, ohne ihn anzufechten, — was sie nicht getan hat und augenscheinlich nicht tun will — die neuen Bedingungen, auf Grund deren der Kläger nicht versichert werden wollte, an die Stelle der ersteren setzen, nachdem sie erkennbar nur diese zur Richtschnur für die Beziehungen mit dem Kläger genommen hat. Daraus, nicht aus dem vom Berufungsrichter festgestellten Verschulden der Beklagten und ihres Generalagenten in Danzig, aus welchem höchstens Schadensersatzansprüche, nicht aber der Vertragsschluss gemäss den früheren Bedingungen hergeleitet werden könnten, ergibt sich die Anwendbarkeit des § 22 und die örtliche Zuständigkeit des angerufenen Landgerichts. Dass anders zu entscheiden gewesen sein würde, wenn festgestellt

wäre, dass der Kläger von den der Police aufgedruckten neuen Bedingungen Kenntnis genommen und die Police dann erst eingelöst hätte, versteht sich von selbst.

24 Mitgeteilt von Reichsgerichtsrat Meyn.

## Oberlandesgerichte.

1. **Nachgründung zur Gesetzesumgehung.** (Beschluss des OLG. Dresden, VI. ZS. vom 4. Juli 1906.) Am 1. März 1906 wurde die mit einem Grundkapital von 100000 Mk. gegründete Aktiengesellschaft in Firma X. zu D. in das Handelsregister eingetragen. Durch Vertrag vom 9. April 1906 erwarb die Gesellschaft von dem Fabrikbesitzer G. in D. das von diesem unter der Firma Y. betriebene Fabrikations- und Handelsgeschäft mit Aktiven und Passiven samt der Firma gegen Gewährung von 700 Aktien der Gesellschaft. Dementsprechend beschloss eine Generalversammlung der Gesellschaft vom gleichen Tage die Erhöhung des Grundkapitals um 700000 Mk. und die Abänderung der Gesellschaftsfirma. Zugleich wurden drei der Gründer der Gesellschaft zu Mitgliedern des Aufsichtsrats gewählt, und der neue Aufsichtsrat bestellte G. zum Vorstand der Gesellschaft. Das Amtsgericht hat die Eintragung dieser Aenderungen in das Handelsregister abgelehnt, weil die Gründung der Gesellschaft von vornherein in der Weise in Aussicht genommen gewesen sei, dass das G.'sche Geschäft fortgeführt werde, unter diesen Umständen aber der nachträgliche Erwerb des Geschäfts eine Umgehung der Vorschriften in § 192 HGB. enthalte, wonach die Prüfung der Gründung durch besondere von der Handelskammer zu bestellende Revisoren stattzufinden hat, wenn ein Mitglied des Vorstands oder des Aufsichtsrats zu den Gründern gehört, oder wenn von einem Aktionär auf das Grundkapital Sacheinlagen gemacht werden. Die hiergegen erhobene Beschwerde G.'s und der Mitglieder des Aufsichtsrats ist von dem Landgericht als unbegründet zurückgewiesen worden. Auch der weiteren Beschwerde war der Erfolg zu versagen. Das Landgericht stellt einwandfrei fest, dass nach der Absicht der Beteiligten der ursprüngliche Gesellschaftsvertrag nur vorbereitender Natur gewesen ist und dass den eigentlichen Gegenstand der Gründung die im Wege der Nachgründung erfolgte Uebernahme des G.'schen Geschäfts bildete. Diese Feststellungen rechtfertigen die der Zurückweisung des Eintragungsantrags zugrunde liegende Annahme, dass es sich bei der Nachgründung um eine Umgehung des Gesetzes handelt. Rechtsgeschäfte, die zur Umgehung des Gesetzes erfolgen, sind unwirksam. Dies gilt, gleichviel zu welchem Zwecke die Umgehung erfolgt, RG. 44, 12; es genügt, dass objektiv eine Umgehung des Gesetzes vorliegt. Eine solche aber ist gegeben, da die Uebernahme des G.'schen Geschäfts, obwohl sie den wirklichen Gegenstand der Gründung bildete, erst im Wege der Nachgründung erfolgte und die Gründung auf diese Weise der in § 292 HGB. vorgeschriebenen Prüfung durch besondere von der Handelskammer zu bestellende Revisoren entzogen werden sollte. Der Nachgründung geht sonach die rechtliche Wirksamkeit ab. Hieran wird auch nichts dadurch geändert, dass in § 207 HGB. für Nachgründungen Sondervorschriften getroffen werden, die hier eingehalten sind. Denn wie Staub in seinem Kommentare zum HGB. zu § 207 (S. 627 der 6./7. Aufl.) mit Recht hervorhebt, bilden diese Vorschriften nur ein äusserstes Schutzmittel gegen Gesetzesumgehungen und kommen auch dann zur Anwendung, wenn keinerlei Verdacht der Gesetzesumgehung besteht. Liegt dagegen, wie hier, die auf Gesetzesumgehung gerichtete Absicht der Beteiligten klar zutage, so ist der Registerrichter ebenso berechtigt wie verpflichtet, den auf der Nachgründung beruhenden und deshalb unwirksamen Aenderungen des Gesellschaftsvertrags die Eintragung in das Handelsregister zu versagen. Den Beteiligten stand und steht auch noch jetzt ein sehr einfaches Mittel zur Verfügung, um den Anforderungen des Gesetzes gerecht zu werden; es braucht nur zunächst die — selbständige — Gründung des G.'schen Geschäfts und sodann die Fusion der beiden Gesellschaften zu erfolgen (§§ 305, 306 HGB.).

44 Mitgeteilt von Oberlandesgerichtsrat Kretzschmar, Dresden.

2. **BGB. §§ 478 und 813.** Wirkung der Wandlungseinrede nach Verjährung des Wandlungsanspruchs. Das vor der nach § 478 erfolgten Mängelanzeige Gezahlte kann auch auf Grund § 813 nicht als ungerechtfertigte Bereicherung zurückgefordert werden (Urt. des Hanseatischen OLG. vom 24. November 1906 VI 50/06).

Aus den Gründen: Welche Wirkungen mit der Geltendmachung der Wandlungseinrede verbunden sind, ist bestritten. Aber dass diese Einrede imstande wäre, die dem Wandlungsanspruch gegenüberstehende Verjährungseinrede aus dem Wege zu räumen, so dass nunmehr für eine erfolgreiche Geltendmachung des Wandlungsanspruchs im Wege der Klage oder Widerklage Raum wäre (so Stölzle, Viehkauf III. Aufl. 206, 207), kann weder dem Wortlaut noch dem Zweck des Gesetzes entnommen werden. Auch auf Grund des § 813 Abs. 1 BGB. ist der Beklagte nicht berechtigt, die Rückerstattung des von ihm gezahlten Kaufpreisteiles zu verlangen. Diese Vorschrift setzt voraus, dass der Geltendmachung des Anspruches auf Zahlung des Kaufpreises eine sie dauernd ausschliessende Einrede gegenübersteht. Eine solche Einrede ist auch die in § 478 BGB. bezeichnete. Was der Käufer nach dem in § 478 BGB. bezeichneten Zeitpunkt, insbesondere nach der Mängelanzeige, geleistet hat, wird er auch nach Verjährung des Wandlungsanspruches auf Grund von § 813 Abs. 1 BGB. zurückfordern können. Was aber vor diesem Zeitpunkt geleistet ist, ist zu einer Zeit geleistet, während welcher die Einrede des Käufers zwar eine ausschliessende, aber nicht eine dauernd ausschliessende gewesen ist. Denn sie ist in jenem Zeitpunkt eine solche, die, wenn nicht besondere gesetzliche Voraussetzungen sich verwirklichen, mit der Verjährung des Wandelungsanspruchs erlischt. Eine abweichende Auffassung (Langheineken, Anspruch und Einrede S. 240, 241) muss zu einem Ergebnisse führen, das dem im § 477 BGB. zum Ausdruck gebrachten Gesetzeszweck unmittelbar widerstreitet (vgl. auch OLG. Hamburg in OLG. Rspr. 12, 266). Die Beträge, welche den Gegenstand der Widerklage bilden, sind gezahlt, bevor der Beklagte die Mängel, auf die seine Einrede sich stützt, angezeigt hat.

69 Mitgeteilt von Oberlandesgerichtsrat Brodmann, Hamburg.

3. **Handelskauf. Ablieferung. Uebergang des Eigentums.** Befindet sich die Ware bei einem Lagerhalter, so bewirkt die Uebersendung einer Faktura mit dem Vermerk: lagern zu Ihrer gefl. Verfügung bei Herrn X., den Eigentumsübergang. (Beschluss des Hanseatischen OLG. vom 16. Nov. 1906, V 51/06).

Aus den Gründen: Hätte dieser Vermerk nur den Zweck verfolgt, der Käuferin Mitteilung davon zu machen, wo sie die gekaufte Ware abnehmen könne, so wäre der Zusatz „zu Ihrer gefl. Verfügung" zu dem Worte „lagern" überflüssig gewesen. Dieser Umstand legt schon die Annahme nahe, dass der Vermerk nicht als einfache Benachrichtigung der Käuferin von der Stelle, an welcher die Ware zu Lager gebracht war, sondern als eine zur Erfüllung des Kaufvertrages abgegebene Willenserklärung gemeint war. Für diese Auslegung des Vermerks spricht aber weiter, wie das Landgericht mit Recht hervorgehoben hat, dass der Verkäufer gleichzeitig ein Schreiben an den Lagerhalter aufgesetzt hat, in welchem diesem mitgeteilt wird, dass die betreffenden Ballen Tabak zur Verfügung der Klägerin lagerten. Ob das Schreiben abgesandt ist oder nicht, ist gleichgültig, wie das Landgericht ebenfalls mit Recht angenommen hat, weil die Wirksamkeit

der Abtretung eines Anspruches von einer Benachrichtigung des Schuldners nicht abhängig ist. Das wesentliche ist, dass die angeführte Tatsache den Schluss rechtfertigt, der Verkäufer sei, als er das für die Lagerhalter bestimmte Schreiben aufsetzte, der Auffassung gewesen, dass seine Ansprüche gegen diese und die aus seinem Rechtsverhältnisse zu ihnen resultierende Berechtigung, über die fragliche Ware zu verfügen, auf die klagende Firma übergegangen seien. Damit im Einklang steht das fernere Verhalten des Verkäufers. Er hat das Akzept, welches die klagende Firma als Gegenleistung gegen Lieferung der Ware zu geben hatte, entgegengenommen und weiter begeben, ohne seinerseits noch Schritte zur Erfüllung des Kaufvertrages zu tun. Auf der anderen Seite weist die Tatsache, dass die klagende Firma nach Empfang der Faktura ihrerseits durch Hingabe des Akzeptes geleistet hat, darauf hin, dass sie in der Uebersendung der Faktura mit dem oben erwähnten Vermerk eine zum Zwecke der Erfüllung des Kaufvertrages seitens des Verkäufers gemachte Leistung und in dem auf der Faktura befindlichen Vermerk eine dispositive Erklärung zu ihren Gunsten gefunden hat. . . . Gleichgültig ist es, ob die Lagerhalter sich mit dem Vermerk auf der Faktura als Legitimation für die klagende Firma zur Verfügung über die Ware begnügt haben würden und ob etwa der klagenden Firma noch das Recht zugestanden hätte, mit Rücksicht auf die Gepflogenheiten des geschäftlichen Verkehrs von ihrem Verkäufer die Ausstellung eines Auslieferungsscheins zu fordern.

59 Mitgeteilt von Oberlandesgerichtsrat **Brodmann**, Hamburg.

4. **Unfallversicherung.** Sind bei einer Unfallversicherung Unterleibsbrüche von der Versicherung ausgeschlossen, so bezieht sich dieser Ausschluss auch auf Brüche, die die Folge körperlicher Unfälle sind. (Kammergericht, IX. ZS. Urteil vom 23. November 1906 9. U. 5764/06). Der bei der Beklagten gegen körperliche Unfälle versicherte Kläger will sich durch Sturz von einer Leiter einen Leistenbruch zugezogen haben.

Aus den Gründen: Nach den Versicherungsbedingungen soll unter einem körperlichen Unfall verstanden werden: „jede unabhängig von dem Willen des Versicherten eintretende Körperverletzung, die durch eine plötzliche, äussere, mechanische Einwirkung hervorgerufen wird und in direkter und ausschliesslicher Folge den Tod des Versicherten herbeiführt oder seine Erwerbsfähigkeit aufhebt oder einschränkt". Unterstellt man die Sachdarstellung des Klägers als richtig, so hat er im Sinne dieser Vertragsbestimmung einen Unfall erlitten. Nun ist aber weiter bestimmt: „Von der Versicherung ausgeschlossen sind alle Krankheiten und ihre Folgen. Dazu werden auch Unterleibsbrüche gezählt". Der Kläger will diese Versicherungsbedingung nur so verstanden wissen, dass die Unterleibsbrüche nicht unter die Versicherung fallen, insofern sie als Krankheiten anzusehen seien, d. h. als eine Folge der natürlichen Anlage des Körpers, wohl aber, wenn der Bruch durch einen Unfall herbeigeführt sei. Dass diese Auslegung der Versicherungsbedingung nicht richtig ist, ist klar. Denn, ist ein Unterleibsbruch nicht eine Folge eines Unfalles, so ist die Beklagte schon nach der oben wiedergegebenen Bestimmung nicht entschädigungspflichtig, wie auch nach den Eingangsworten der Police die Versicherung sich nur auf die Folgen körperlicher Unfälle bezieht. Es ist vielmehr nur die Auslegung zulässig, dass Unterleibsbrüche von der Versicherung überhaupt ausgeschlossen sein sollten, auch wenn sie die Folge eines Unfallsereignisses im Sinne der Versicherungsbedingungen sind.

81 Mitgeteilt von Kammergerichtsrat **Hartog**, Berlin.

5. **Glasversicherung.** Unklare Versicherungsbedingungen sind gegen den Versicherer auszulegen. (KammerG. IX. ZS. Urt. vom 23. Nov. 1906 9. U. 5542/06). Die klagende Gesellschaft versicherte dem Beklagten die Scheiben und sonstigen Gläser in seinem Geschäftslokal. Demnächst vermietete der Beklagte die Geschäftsräume mit den versicherten Schaufenstern an die Firma B. & Co. und verkaufte und übergab ihr auch die versicherten Gläser. Obgleich er von der eingetretenen Aenderung der Klägerin gemäss den Versicherungsbedingungen Anzeige machte, und die Firma B. & Co. sich verpflichtet hatte, in den Versicherungsvertrag einzutreten, verlangt die Klägerin die Fortsetzung des letzteren und die Zahlung der Jahresprämie von ihm.

Aus den Gründen: Nach Art. 4 der Versicherungsbedingungen hat der Versicherte beim Wechsel des Eigentums an den versicherten Gläsern oder bei einer Veränderung in den Rechten des Versicherten auf dieselben der Gesellschaft hiervon Anzeige zu machen und es ruht bis zur schriftlichen Genehmigung dieser Veränderung seitens der Gesellschaft oder bis zur Wiederherstellung des früheren Zustandes die Entschädigungspflicht der Gesellschaft. Diese ist, falls sie die Versicherung nicht fortsetzen will, berechtigt, letztere durch schriftliche Anzeige aufzuheben. Da die letztere Bestimmung der genügenden Klarheit entbehrt, und sie von der klagenden Gesellschaft aufgestellt ist, so rechtfertigt es schon dieser Umstand, die Bedingung gegen die Gesellschaft auszulegen. — RG. in DJZ. 1905, 71. Ausserdem ist diese Auslegung auch aus inneren Gründen geboten. Der Eigentumswechsel und die Veränderung in den Rechten des Versicherten auf die versicherten Gläser haben nämlich ein „Ruhen" der Versicherung zur Folge; ihnen wird also eine beträchtliche rechtliche Wirksamkeit beigelegt. Dies wäre aber überflüssig, wenn die Gesellschaft berechtigt wäre, den Vertrag mit dem ursprünglichen Versicherten einfach fortzusetzen. Wenn ferner die Entschädigungspflicht ruht bis zur schriftlichen Genehmigung der Veränderungen oder bis zur Wiederherstellung des früheren Zustandes, so beweist dies, dass die Gesellschaft bei der Aufstellung der fraglichen Bedingung von dem landrechtlichen Rechtssatze ausgegangen ist, dass bei einer Veräusserung der versicherten Sache der Schaden nicht mehr von dem ursprünglichen Versicherer geltend gemacht werden kann, dieser also aus dem Vertrage ausscheidet. — Vgl. § 2163 Allg. Landr. II, 8 und Förster-Eccius, Preuss. Privatrecht 5. Aufl. Bd. 2 § 145 S. 413 Anm. 93. Auch dies spricht gegen die Auslegung der Klägerin, dass die Gesellschaft im Falle der Veräusserung berechtigt sei, den Vertrag mit dem ursprünglichen Versicherer fortzusetzen. Endlich ist zu berücksichtigen, dass jene Auslegung mit dem Sinn und dem Zweck einer Versicherung der hier fraglichen Art schlechthin unvereinbar ist; denn es wäre in der Tat nicht verständlich, wenn der Versicherer von Gläsern und Scheiben bei einem Eigentumswechsel gezwungen würde, noch jahrelang Prämien für diese Gegenstände zu zahlen, obgleich er keine Verfügung über sie hat, und nicht einmal in der Lage ist, die geforderte Sorgfalt bei der Aufbewahrung und Behandlung der Gläser auszuüben. Aus allen diesen Gründen vermag das Berufungsgericht der Auslegung der Klägerin nicht beizutreten und legt den Art. 4 der Bedingungen dahin aus, dass die Gesellschaft bei einer Veränderung der in Rede stehenden Art zur Fortsetzung des Vertrages mit dem ursprünglichen Versicherten kein Recht, sondern nur die Wahl hat, den Vertrag mit dem neuen Erwerber fortzusetzen oder ihn aufzuheben.

80 Mitgeteilt von Kammergerichtsrat **Hartog**, Berlin.

## Landgerichte.

1. **Handelsregister und Testamentsvollstrecker.** Der Testamentsvollzieher kann, falls es in den ihm vom Erblasser übertragenen Geschäftskreis fällt, für das zum Nachlasse gehörige Handelsgeschäft einen Prokuristen ernennen und bedarf dazu, wie zu dessen Anmeldung zum Handelsregister weder der Mitwirkung der Erben,

noch des etwa vorhandenen Vormundes, noch der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes (§ 48 HGB.). (Beschluss des Landgerichts Neisse vom 10. April 06 2. T. 27/06). G.

86 Mitgeteilt von Landrichter Gusinde, Neisse.

2. **BGB. § 368.** Der Schiffer kann vom Empfänger die Erteilung eines „Lieferscheines" verlangen. (Urteile des LG. Cöln vom 13. Januar/6. Okt. 1906 4. S. 599/05). Die Beklagte, eine Aktiengesellschaft in Porz a. Rhein, hatte bei der Firma X. in Antwerpen 4109 Ballen Baumwollensaat bestellt. Der Kläger, ein belgischer Schiffer, beförderte die Ware mit seinem Schiffe von Antwerpen nach Porz und lieferte sie hier an die Beklagte ab. Als er von dieser die Ausstellung eines „Lieferscheines" über den Empfang von 4109 Ballen verlangte, weigerte sich die Beklagte, dies zu bescheinigen, indem sie behauptete, 14 Ballen weniger erhalten zu haben.

Aus den Gründen: Weder das Handelsgesetzbuch noch das Binnenschiffahrtsgesetz enthält eine Vorschrift über die Ausstellung eines „Lieferscheines". Nach § 368 BGB., dessen Bestimmung für beide Gesetze ergänzend zur Anwenduug zu bringen ist, ist der Gläubiger verpflichtet, dem Schuldner auf Verlangen gegen Empfang der Leistung Quittung zu erteilen. Dies gilt auch im Verhältnisse zwischen dem Empfänger des Frachtgutes und dem Frachtführer oder dem Schiffer. (Vgl. Staub, HGB. 6/7. Aufl. Anm. 8 zu § 435; Düringer-Hachenburg, HGB., Note III, 4e; Eger, EisenBVerkO., 2. Aufl., S. 392.) Denn der Empfänger ist berechtigt, nach Ankunft des Gutes am Orte der Ablieferung die durch den Frachtvertrag begründeten Rechte in eigenem Namen gegen den Frachtführer oder Schiffer geltend zu machen, er ist also insoweit der Gläubiger und der Frachtführer ist sein Schuldner. Die Beklagte hat es nun zwar unterlassen, vor der Annahme des Gutes die Stückzahl durch amtlich bestellte Sachverständige feststellen zu lassen. Ihre Weigerung, dem Kläger den Empfang von 4109 Ballen zu bescheinigen, wird aber nicht schon aus diesem Grunde hinfällig. Der § 61 BinnenSchG., auf den sich der Kläger für die entgegenstehende Ansicht beruft, behandelt nämlich lediglich die Voraussetzungen für die Geltendmachung der Ansprüche des Empfängers. Um einen Anspruch des Empfängers handelt es sich indessen hier gar nicht, der Empfänger weigert sich vielmehr eine — angeblich — unrichtige Erklärung abzugeben, ohne selbst irgendeinen Anspruch gegen den klagenden Schiffer herleiten zu wollen. Wer die Erteilung einer Quittung verlangt, muss im Streitfalle beweisen, dass die Leistung so bewirkt ist, wie er sie bescheinigt zu haben wünscht. Die Beweislast dafür, dass im vorliegenden Falle 4109 Ballen an die Beklagte abgeliefert worden sind, trifft deshalb den Kläger.

75 Mitgeteilt von Landrichter Dr. Bruck, Cöln.

3. **BGB. § 448.** Wer „Franko"-Lieferung verspricht, muss unter Umständen auch die Kosten der Verpackung tragen. (Urt. des LG. Cöln vom 2. Nov. 1905 4. S 251/05). Der Kläger hatte von Blankenhein (Eifel) aus in Cöln angezeigt, dass er eine näher bezeichnete Menge Honig „franko" zu einem bestimmten Preise liefere. Der in Cöln wohnhafte Beklagte verweigerte die Annahme der ihm durch die Post zugehenden, mit Nachnahme belasteten, bestellten Sendung, weil der Kläger auch die Kosten der Verpackung in Rechnung gestellt hatte.

Aus den Gründen: Der Kläger beruft sich für seine Ansicht auf die Vorschrift des § 448 BGB., der Beklagte für seine Auffassung darauf, dass der Kläger versprochen habe, zu einem bestimmten Gesamtpreise franko zu liefern. Das Wort „franko" wird im Verkehr in der Regel nur im Hinblick auf die Kosten der eigentlichen Beförderung gebraucht, wie dies auch dem Wortsinn entspricht. Im vorliegenden Falle war aber mit Rücksicht auf die Billigkeit des Angebotes, die nicht nach dem Gewichte, sondern einheitlich für das ganze Quantum erfolgte Preisbestimmung, die Geringfügigkeit der Verpackungskosten und endlich die Nichterwähnung dieser Kosten in dem Angebote für den Käufer die Annahme begründet, dass mit dem angegebenen Gesamtpreis alles bezahlt sein sollte. Ob ungeachtet dieser Sachlage der Beklagte zur Zurücksendung der Emballage verpflichtet gewesen wäre (vgl. Staub, HGB. 6/7. Aufl., Exkurs zu § 382, Bem. VIII, 2aa.), bedarf hier keiner weiteren Erörterung.

76 Mitgeteilt von Landrichter Dr. Bruck, Cöln.

4. **Wirkung einer vor Inkrafttreten des Kaufmannsgerichtsgesetzes erfolgten Prorogation in einer jetzt zur Zuständigkeit des Kaufmannsgerichts gehörigen Sache.** (Urt. des LG. Hamburg, ZK. IV, v. 10. Jan. 1907 Bf. IV, 862/06). Beklagte, die ihre Hauptniederlassung in Berlin hat, hat im August 1904 den Kläger als Leiter ihrer Hamburger Filiale eingesetzt. Nach dem Vertrage sollte für alle aus demselben entstehenden Streitigkeiten das LG. I bzw. AG. I Berlin zuständig sein. Gegen die beim Kaufmannsgericht Hamburg erhobene Klage auf Rückgabe der klägerischen Kaution hat Beklagte die Unzuständigkeitseinrede erhoben: nur das Kaufmannsgericht Berlin sei zuständig. Entgegen dem Kaufmannsgericht hat das LG. die Einrede für begründet erachtet und die Klage abgewiesen. Wenn auch an sich die örtliche Zuständigkeit des Kaufmannsgerichts Hamburg nach § 21 ZPO. begründet sei, so stehe derselben doch die prorogierte örtliche Zuständigkeit der Berliner Gerichte entgegen. Die Vereinbarung der Parteien sei dahin aufzufassen, dass als örtlich zuständig das jeweilig sachlich zuständige Gericht Berlins, als des Sitzes der Hauptniederlassung der Beklagten, festgesetzt werden sollte.

85 Mitgeteilt von Landrichter Dr. Schaps, Hamburg.

5. **AnfG. § 3.** Vereinbaren Ehegatten an Stelle der Fahrnisgemeinschaft die Gütertrennung und erfolgt hierauf eine Auseinandersetzung, so ist diese nicht auf Grund des § 3 Nr. 1 AnfG. anfechtbar. (Urt. des LG. Cöln v. 17. Februar 1906. 3. O. 408/05). Für die Ehe der Klägerin bestand die gesetzliche Gütergemeinschaft des Code civil. Durch Vertrag vom 5. März 1902 wurde an Stelle hiervon zwischen den Ehegatten Gütertrennung vereinbart. Die Beklagte focht als Gläubigerin des Ehemanns der Klägerin diesen Vertrag und die im Anschluss an ihn vorgenommene Auseinandersetzung auf Grund von § 3 Nr. 1 AnfG. an, indem sie geltend machte, der Klägerin seien bei der Auseinandersetzung alle wertvolleren Aktiva, dem Ehemanne dagegen Aktiva von nur geringfügigem Wert und die erheblichen Schulden überwiesen worden.

Aus den Gründen: Selbst wenn dem Ehemanne der Klägerin bei der Auseinandersetzung hauptsächlich die Schulden überwiesen worden sein sollten, während die Klägerin die wertvolleren Aktiva übertragen erhalten hätte, so wären dadurch die Gläubiger des Ehemanns nicht benachteiligt (§ 3 Nr. 1 AnfG.). Denn nach §§ 1549, 1480 BGB. (Art. 56 § 1 PrAGz. BGB.) haftet, wenn die Teilung des Gesamtguts vor Berichtigung der Gesamtgutsverbindlichkeiten erfolgt, auch der Ehegatte den Gläubigern persönlich als Gesamtschuldner, für den zur Zeit der Teilung eine solche Haftung nicht besteht. Haftet demnach hier auch die Klägerin trotz der Auseinandersetzung für die Schulden ihres Ehemannes, so ist durch die Teilung die Anwartschaft seiner Gläubiger auf Befriedigung aus den davon betroffenen Vermögensstücken nicht beeinträchtigt. Die Auseinandersetzung war aber im Hinblick auf die allzu ungleiche Art der Zuteilung als eine Schenkung zugunsten der Klägerin anzusehen, und diese würde deshalb an sich nach § 3, Nr. 4 AnfG. der Anfechtung unterworfen gewesen sein[1] . . .

82 Mitgeteilt von Landrichter Dr. Bruck, Cöln.

[1] Siehe nun auch die scharfsinnigen Ausführungen von Ullmann oben S. 201 ff. Die Red.

## III. Ausländische Rechtsprechung.

**Anfechtbarkeit der in Inlande vorgenommenen Rechtshandlungen eines ausländischen Gemeinschuldners.** (Entsch. des Obersten Gerichtshofs in Wien v. 24. Okt. 1905 Z. 13592, amtlich mitgeteilt unter Z. 950). Der Kommanditist einer Kommanditgesellschaft, welche in Udine in Italien ihren Sitz hatte, schenkte mit notariellem Vertrage vom 11. Juni 1902 sein in Oesterreich befindliches Vermögen, bestehend aus Liegenschaften und Hypothekenforderungen, seiner Gattin; diese verkaufte am 21. März 1903 die ihr geschenkten Liegenschaften und Hypothekenforderungen weiter. Am 6. März 1903 war über das Vermögen der Kommanditgesellschaft, des Komplementärs und des Kommanditisten in Udine der Konkurs eröffnet worden. Der Masseverwalter erhob nun in Oesterreich gegen den Käufer dieser Liegenschaften und Hypothekenforderungen die Anfechtungsklage auf Erklärung der Rechtsunwirksamkeit der Schenkung und des Kaufvertrages (§ 3 Z. 1; 15 Z. 3 lit. a; 17 des Ges. v. 16. März 1884 RGBl. Nr. 36). Der oberste Gerichtshof wies das Klagebegehren hinsichtlich der Liegenschaften völlig, hinsichtlich der Hypothekenforderungen dermalen ab.

Gründe: Ausländische Konkursverwalter vermögen Rechtshandlungen ausländischer Gemeinschuldner in Ansehung ihres in Oesterreich gelegenen unbeweglichen Gutes deswegen nicht anzufechten, weil dieses unbewegliche Gut nach § 61 KO. niemals in das ausländische Konkursverfahren einbezogen werden darf. Daher war das Klagebegehren völlig abzuweisen, insoweit es die Liegenschaften betraf. Die Hypothekenforderungen dagegen sind bewegliches Gut und können als solches in das ausländische Konkursverfahren einbezogen werden. Sind sie es worden, dann hat der ausländische Konkursmasseverwalter die Anfechtungsmöglichkeit von Rechtshandlungen, welche sich auf dieses bewegliche Gut beziehen. Dennoch war auch dieser Teil des Klagebegehrens, wenn auch nur dermalen, abzuweisen, weil bisher die italienische Konkursbehörde den nach § 61 Abs. 1 lit. b KO. erforderlichen Antrag auf die Ausfolgung des in Inlande liegenden beweglichen Vermögens an die italienische Konkursbehörde noch nicht gestellt hat.

2 Mitget. von Professor Dr. Pollak, K.K. Landesgerichtsrat, Wien.

# Kurze Bücheranzeigen.

**Bovensiepen, Dr.,** Der Minderkaufmann und sein Recht. 8⁰. 90 Seiten. Halle 1905. Buchhandlung des Waisenhauses. Mk. 1.60.

Die Arbeit beschäftigt sich eingehend mit dem Begriff des Handwerks, des Kleingewerbetreibenden, mit den Minderkaufleuten, deren Vergesellschaftung und Firmierung, sowie mit dem als Vollkaufmann auftretenden Minderkaufmann und den Folgen eines solchen Auftretens im Prozess nach der Aktiv- und Passivseite. Der Verfasser verteidigt S. 28 die von Staub 6/7. Aufl. § 4 Anm. 3 vertretene, aber von der 8. Aufl. § 4 Anm. 8 aufgegebene Ansicht, dass die Art des Betriebs für den Unterschied zwischen Handwerker und Minderkaufmann nicht mit in Betracht zu ziehen sei. K.

**Crome, Dr. C.,** Prof., Geordnete und ordentliche Buchführung. 8⁰. 27 Seiten. Tüb. 1906. J. C. B. Mohr. Mk. —.50.

Der geistvolle Zivilist plädiert für die nach amerikanischem Muster sachlich geordnete Buchführung an Stelle des chronologisch geführten Hauptbuchs und legt dar, dass die Bestimmungen des HGB. dem nicht entgegenstehen. D.

**Homberger, Dr. Ludw.,** Das Recht der entstehenden Aktiengesellschaft. 8⁰. 45 Seiten. München 1907. J. Schweitzer Verlag. Mk. 1.50.

Das gewählte Thema bietet der juristischen Konstruktion ein sehr reiches Arbeitsfeld. Die Schrift gibt eine sorgfältige Uebersicht der in der Literatur vertretenen Auffassungen und Meinungen. Praktisch wichtig ist besonders die im V. Kapitel erörterte Stellung der entstehenden Aktiengesellschaft im Rechtsverkehr. D.

**Jacusiel, Dr. M.,** Nutzungsrechte am Handelsgeschäft. 8⁰. 102 Seiten. Berlin 1907. A. W. Hayns Erben. Mk. 2.80.

Eine schätzenswerte Monographie, welche die manigfaltigen zivilrechtlichen Einzelfragen, die sich beim Niessbrauch oder der gesetzlichen Nutzniessung bieten, mit grosser Gründlichkeit und Beherrschung des Stoffes erörtert. D.

**Reichs-Archiv,** Sammlung des gesamten Reichsrechts in seiner heute gültigen Gestalt. Herausg. von A. Weissler. 8⁰. 1. Liefg. 96 Seiten. Leipzig. C. E. M. Pfeffer. Mk. 2.50.

Die Sammlung, von welcher die erste Lieferung vorliegt, bringt das gesamte geltende Reichsrecht, also sämtliche Reichsgesetze mit Ausnahme nur der reinen Budgetgesetze, von Erlassen der Reichsbehörden jedoch nur die der Justiz. Besonderer Wert ist auf die beigefügten landesrechtlichen Nachweise zu legen, für deren Kontrolle Mitarbeiter in den einzelnen Bundesstaaten gewonnen sind. Die wichtigste Anforderung, die an ein solches Kompendium gestellt werden muss, ist die der Zuverlässigkeit; für diese bürgt der Name des Herausgebers. D.

**Sydow-Busch,** Konkursordnung und Anfechtungsgesetz. 10. Auflage. Berlin (J. Guttentag) XXXII, 495 S. Taschenformat. geb. Mk. 2.25.

**Harburger, Dr. J.,** Konkursordnung und Anfechtungsgesetz. 2. Aufl. München (C. H. Beck) VIII, 262 S. 8⁰. geb. Mk. 2.40.

Die von Unterstaatssekretär R. Sydow begründete, von Reichsgerichtsrat L. Busch fortgeführte und nun bereits zum zehnten Male aufgelegte Ausgabe der KO. und des AnfG. gehört zum Besten, was die ebenso reichhaltige als gediegene „Guttentagsche Sammlung deutscher Reichsgesetze" zu bieten hat. Der Hauptwert der Busch-Sydow'schen KO. liegt in den knappen, übersichtlich angeordneten und zuverlässigen Mitteilungen über die reichsgerichtliche Rechtsprechung. Sie geben ein vollständiges und getreues Bild der oberstrichterlichen Auslegung des Gesetzes. Ein Rat, den der Berichterstatter schon vor einigen Jahren — leider vergeblich — erteilte, sei hier im Interesse des trefflichen Werkchens wiederholt: Die Zitate aus der „JW." bedürfen sorgsamer Nachprüfung. Bald wird dieselbe Entscheidung zugleich nach der amtlichen Sammlung und nach der „JW." zitiert, ohne dass die Identität zum Ausdrucke gelangt; bald sind Entscheidungen lediglich nach der „JW." zitiert, obwohl sie mit grösserer Vollständigkeit in der amtlichen Sammlung stehen, die doch massgebender und viel verbreiteter ist. Das erklärt sich daraus, dass die betreffenden Entscheidungen in einer früheren Auflage nach der „JW." zitiert worden sind, ehe sie noch in der amtlichen Sammlung erschienen. Die spätere Auflage hat, was beim Weglassen des Datums leicht passieren kann, die Identität nicht beachtet.

Auch die von Justizrat Dr. J. Harburger, Rechtsanwalt in München, bearbeitete, nun in zweiter Auflage vorliegende Handausgabe ist ein brauchbares und zuverlässiges Buch. Sie bietet, was die Anführung reichsgerichtlicher Erkenntnisse betrifft, weniger als die Ausgabe von Sydow-Busch, gibt aber zu einzelnen wichtigen Streitfragen auch Literaturnachweisungen und manche wertvolle Notiz aus der bayerischen Praxis. Was von den Zitaten der „JW." gesagt ist, gilt im beschränkterem Masse auch hier (vgl. z. B. § 59 Anm. 3, § 67 Anm. 2). Die Zusammenstellung von konkursrechtlichen Vorschriften im Anhang I hat Wert. Anhang II ist entbehrlich. J.

Verantwortlich für die Herausgabe: Arthur Sellier in München. — Verlag von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) in München. — Druck von Dr. F. P. Datterer & Cie., G. m. b. H., Freising.

Verantwortlich für die Herausgabe: Arthur Sellier in München. — Verlag von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) in München. — Druck von Dr. F. P. Datterer & Cie., G. m. b. H., Freising.

